Freies Kindesvermögen nach dem Zivilgesetzbuch

unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors iuris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Charles Ziegler
aus Winterthur.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Bern 1916.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1919.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung des freien Kindesvermögens.

A.

I. Römisches Recht 1
II. Deutsches Recht 8
III. Gemeines Recht 12

B.

I. Ältere Rechte in der Schweiz 16
II. Kantonale Kodifikationen 22

Zweiter Abschnitt.

Freies Kindesvermögen nach dem Zivilgesetzbuch.

I. Im allgemeinen 42
II. Entstehung des freien Kindesvermögens 57
III. Umfang des freien Kindesvermögens 68
IV. Rechtliche Stellung und Begriff des freien Kindesvermögens 123

Literaturverzeichnis.

Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung. 1905 u. 1906.

Anträge und Anregungen zum Vorentwurf vom 15. November 1900, eingereicht von Sektionen des schweizerischen Handels- und Industrievereins, zusammengestellt vom Vorort. Teil 1: Personen- und Familienrecht. Zürich 1901.

Arndts, Pandekten. Bd. 13. Stuttgart 1886.

Bindschedler, Die elterlichen Vermögensrechte in rechtsvergleichender Darstellung. Zürich 1914.

Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien. 2 Bde. St. Gallen 1850—1858.

Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1838/39.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz, enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28. Mai 1904.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 2. Aufl. Erlangen 1889.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1896.

Code civil français. 1804.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 4. Aufl. Jena 1904.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. Halle 1902.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dietzel, Das Pekulium im römischen und heutigen Recht. Im Jahrbuch des allgemeinen deutschen Rechts Bd. 2.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.

Fitting, Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. Halle 1871.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 2. Leipzig 1886.

Hitzig, Arbeitserwerb des Kindes. In der Festgabe der zürcherischen juristischen Fakultät für den schweizerischen Juristentag 1908.

Huber, E., Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Bern 1901/02. Neue Ausgabe 1914.

Huber, E., System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. 4 Bde. Basel 1886—1893.

Jacobsohn, Ususfructus paternus. Diss. Berlin 1893.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2. Leipzig 1901.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgegeben von Dr. A. Egger, Dr. A. Escher, Dr. H. Oser, Dr. A. Reichel, Dr. C. Wieland. Bd. 2: Das Familienrecht, von Dr. A. Egger. Zürich 1911/12. — Bd. 3: Das Erbrecht, von Dr. A. Escher. Zürich 1912. — Bd. 4: Das Sachenrecht, von Dr. C. Wieland. Zürich 1909.

Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgegeben von Dr. M. Gmür, unter Mitwirkung von Dr. H. Becker, Dr. W. Bloch, Dr. E. Hafter, Dr. H. Hartmann, Dr. J. Kaufmann, Dr. H. Leemann, Dr. P. Mutzner, Dr. F. Ostertag, Dr. A. Silbernagel, Dr. P. Tuor. Bd. 2: Familienrecht. Abt. 1 von Dr. M. Gmür, Bern 1911, und Abt. 2 von Dr. A. Silbernagel, Bern 1914.

König, Zivilgesetzbuch für den Kanton Bern, nach den Entscheidungen des Appellations- und Kassationshofes und des Bundesgerichts erläutert. Bd. 1. Bern 1879.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. 2. Göttingen 1847.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Leu, Eidgenössisches Stadt- und Landrecht. Bd. 2. Zürich 1728.

Leuenberger, Studien über bernische Rechtsgeschichte. Bern 1873.

Marezoll, Wie geht das väterliche Recht des Usufructus an den sogen. Adventicien verloren und inwiefern bleiben auch nach aufgelöster Potestas noch Folgen davon übrig? In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 13.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Opet-Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Familienrecht. Berlin 1906.

Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch. 1811.

Pfyffer, Erläuterungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs des Kantons Luzern. 2 Bde. Luzern 1832—1851.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 3. Aufl. Berlin 1903—1908.

Protokolle der bundesrätlichen Expertenkommission.

Schmidt, A., Familienrecht. Kommentar. München 1907.

Schneider, A., Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1888.

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Leipzig 1907.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Bern, 5. Dezember 1896 und 1900.

Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. 4 Bde. Luzern 1850—1858.

Simons, Die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Diss. 1903.

Sohm, Der Gegenstand, ein Begriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Beitrag zu „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht" zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum von Heinrich Degenkolb, dargebracht von R. Sohm, E. Hölder und E. Strohal. Leipzig 1905.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Familienrecht, bearbeitet von Engelmann. 2. Aufl. München 1905.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1900.

Strohal, Das Erbrecht. Berlin 1896.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Freiburg i. B. 1910.

Türcke, Niedenführ und Winter, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1905.

Wieruzowski, Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Bd. 1 u. 2. Düsseldorf 1900 und 1904.

Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 2 u. 3. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Wolf, G., Das zürcherische Privatrecht mit allgemein faßlichen Erläuterungen. Bd. 2. Zürich (Verlag und Expedition des „Gerichtssaals").

Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung des freien Kindesvermögens.

A.

I. Römisches Recht.

a) Familia und patria potestas.

Der Begriff von Vermögen und elterlicher bezw. väterlicher Gewalt, überhaupt von Familie, war in der ältern Zeit des römischen Rechtes grundsätzlich abweichend von unseren Begriffen.

Familia war im römischen Sinn sowohl die Summe der Familienmitglieder als auch der dem pater familias gehörigen Vermögensstücke[1]). Die Kinder waren, ebenso wie die Sklaven, nichts weiter als Vermögensobjekte des Vaters.

Vermöge der patria potestas hatte der Vater unbeschränkte Gewalt über seine Hauskinder, die sich bis zu einem Recht über Leben und Tod des Kindes steigerte. Der Gewalthaber hatte nur Rechte, keine Pflichten, und seine Herrschaftsrechte umfaßten nicht nur die Person des Kindes, sondern auch alles was

---

[1]) vgl. Karlowa Bd. 2 S. 73.

nach späteren Rechtsanschauungen als Kindesvermögen aufgefaßt wurde. Vermögen war ein Sonderrecht der Hausväter. Alles was ein filius familias erwarb, war für den Hausherrn erworben. Das Kind war jeglichen aktiven Vermögens unfähig.

Nach und nach wurde die Gewalt des Vaters abgeschwächt, und dadurch die aktive Vermögensfähigkeit des filius familias ausgebildet. Diese Umwandlung vollzog sich Hand in Hand mit derjenigen Bewegung, durch die der Sohn eine selbständigere Stellung erhielt und mehr und mehr Person wurde.

b) Peculium.

Das Hauskind hatte keinen selbständigen Interessenkreis, sondern es nahm an dem väterlichen Interessenkreise teil und erwarb für ihn [1]). Der Sohn konnte keine rechtlich anerkannten Beziehungen zu geldwerten Gütern haben, doch vermochte er eine tatsächliche Herrschaft über Güter auszuüben, wenn ihm der pater familias solche zur Verwaltung und zum Gebrauche übergab. Dies war schon in früher Zeit Sitte, indem der Vater dem Sohne ein gewisses Sondergut einräumte, um ihm einen selbständigen Kredit zu verschaffen.

Dieses Sondergut, peculium profectitium genannt, blieb aber ganz Bestandteil des Vermögens des Gewalthabers. Er hatte das Recht, dieses Gut jeder-

[1]) vgl. Karlowa Bd. 2 S. 83.

zeit wieder einzuziehen oder zu vermindern, und bei Beendigung der patria potestas fiel es an den Vater oder dessen Erben zurück. Der Vater haftete dem Sohnesgläubiger bis zur Höhe des dem Sohne eingeräumten peculium, und zwar nur für den Betrag, der sich als gegenwärtiger Inhalt desselben ergab. Das peculium als solches war aber den Gläubigern nicht verhaftet, und der Vater konnte sich daher durch Leistung aus seinem übrigen Vermögen befreien.

Wir sehen, daß das peculium noch ganz mit dem Vermögen des pater familias verbunden war, und können deshalb erst in der weiteren Entwicklung des Pekulienrechtes von einem freien Kindesvermögen sprechen.

c) Der castrensische Erwerb.

Durch die freiere Ansicht über die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes entwickelte sich in der Kaiserzeit das peculium castrense mit seinen Abarten.

Zuerst wurde ein peculium castrense[1]) dem filius familias miles wie ein gewöhnliches peculium ins Feld mitgegeben. Doch blieb es Eigentum des Vaters, und alles was der Sohn durch Sold oder Beute zu diesem Vermögensteil erwarb, vergrößerte das peculium zugunsten des pater familias.

Augustus ging dann einen Schritt weiter, indem er dem Haussohn das Recht gab, über das peculium

[1]) vgl. die ausführliche Zusammenstellung der Bestandteile des peculium castrense von Fitting §§ 6—13.

castrense während der Dienstzeit zu testieren. Nur wenn der Sohn ohne Testament starb, wurde das peculium castrense vom Vater, nach Pekulienrecht und nicht nach Erbrecht, eingezogen, als ob es immer Eigentum des Vaters gewesen wäre.

Der Sohn hatte also schon eine gewisse Selbständigkeit erlangt. Dies äußerte sich auch darin, daß sich der Vater, dessen Sohn neben gewöhnlichem peculium ein peculium castrense besaß, die actio de peculio nicht mehr gefallen lassen mußte. Der Sohn haftete selbständig mit seinem peculium castrense.

Später gab Kaiser Hadrian auch den veterani, also den Soldaten, welche die Dienstzeit ehrenvoll beendigt hatten, das Recht, über ihr peculium zu testieren.

Dann wurde diesem Erwerb das peculium quasi castrense[1]) gleichgestellt, d. h. der Erwerb des Haussohnes als Beamter, Advokat, Geistlicher und der Erwerb aus Geschenken des Regenten, sowie seiner Gattin.

In der Folgezeit erhielt der Sohn an dem peculium castrense oder quasi castrense volles freies Eigentum. Er verwaltete das castrense frei und testierte darüber wie ein paterfamilias. Nur wenn er ohne Testament verstarb, wurde das peculium von dem Vater jure peculii eingezogen, als ob es immer Eigentum des Vaters gewesen wäre.

[1]) vgl. Fitting §§ 54 ff.

Somit war die Anschauung von Jahrhunderten durchbrochen. Das peculium castrense und quasi castrense war rechtliches Vermögen des Hauskindes geworden, an dem es unter Ausschluß des Vaters Verwaltung und Nutznießung hatte.

d) Die Entwicklung der bona des Kindes bis auf Justinian.

Erst Constantin gestattete jedem Hauskind den Erwerb von Eigentum. Zunächst aber nur für die Erbschaft der Mutter, die bona materna.

Die bona materna mußten dem Sohne der Substanz nach unversehrt bis zum Tode des pater familias von diesem aufbewahrt werden. Wenn die Söhne nach dem Tode des Vaters gewaltfrei wurden, fiel ihnen diese Erbschaft der Mutter zu. Auch bei der Emanzipation mußte der Vater dem Sohne die bona materna herausgeben.

Später übertrugen Arcadius und Honorius diese gesetzlichen Bestimmungen auch auf den Erwerb, der den Kindern von Verwandten mütterlicherseits zufiel, auf die bona materni generis.

An den bona stand dem Kinde das Eigentum zu, jedoch ohne das Recht, darüber ein Testament zu machen. Der Vater durfte dieses Vermögen immer noch nutznießen und verwalten.

e) Die Vermögensverhältnisse unter Justinian.

Justinian dehnte die obigen Grundsätze auf jeden Erwerb aus, den das Hauskind von Dritten erlangte, die bona adventicia[1]).

Adventicium war alles, was das Kind nicht vom Vater oder als castrense oder quasi castrense erworben hatte.

Nach Justinianischem Recht blieb das Kind nur noch unfähig vom Vater zu erwerben (peculium profectitium). Was das Kind anderweitig erwarb, war Eigentum des Kindes, doch hatte der Vater an diesem Vermögen im allgemeinen[2]) Verwaltungs- und Nutzungsrecht.

Dieses Verwaltungs- und Nutzungsrecht hatte der Gewalthaber im weitesten Sinne und mit Vorzügen vor einem gewöhnlichen Ususfruktuar. Das dem Vater am Kindesvermögen zustehende Recht war ein Genußrecht nicht nach Art des Nießbrauchs, sondern nach Art des dem Eigentümer zustehenden Genußrechtes[3]). Der Vater war in Ausübung seines Rechtes nicht an die gesetzlichen Schranken des Nießbrauches gebunden, da er wesentliche Veränderungen vornehmen konnte und das Kind nicht in seine Verwaltung eingreifen durfte,

---

[1]) vgl. über die Entstehung und Entwicklung der bona adventicia: Brinz § 463.

[2]) Ausnahmen siehe weiter unten.

[3]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 517 S. 72.

da er die Verwaltung nicht als Vertreter, sondern als eigenes Recht ausübte. Ferner war er befreit von jeder Sicherleistung und zu keiner Rechnungslegung verpflichtet, ausgenommen bei grober Verletzung seiner Pflichten.

In gewissen Beziehungen waren jedoch dem Vater Beschränkungen in der Ausübung seines Rechtes auferlegt. Er war zur Veräußerung der Substanz dieses, seinem Verwaltungs- und Nutzungsrechte unterliegenden Vermögens nicht berechtigt, für seine Erhaltung zur Sorgfalt eines Nießbrauchers verpflichtet, und haftete für schuldhafte Minderung des Gutes.

Ausnahmen von diesen Grundsätzen bilden folgende Vermögenswerte:

Zunächst die bona castrensia und die bona quasi castrensia. Der Vater war von der Verwaltung und Nutzung dieser Vermögensstücke ausgeschlossen, und der filius konnte frei darüber testieren.

Sodann gewisse Fälle bei den bona adventicia, den sogen. bona adventicia irregularia. Auch bei diesen Vermögenswerten war dem pater familias das Verwaltungs- und Nutzungsrecht entzogen, dagegen durfte der Sohn nicht von Todes wegen darüber verfügen. So z. B. beim Erwerb des Kindes durch einen Dritten mit der Bestimmung des Ausschlusses des Vaters von der Verwaltung und Nutznießung.

Ferner bei dem Erwerb, den das Kind wider den Willen des Hausherrn machte.

Und dann noch beim Erwerb, den das Kind durch Beerbung eines andern, ohne Testament verstorbenen Hauskindes, neben dem Vater erlangte.

Diese Ausnahmefälle bilden das freie Kindesvermögen nach römischem Rechte.

Die väterlichen Vermögensrechte endigten nach dem corpus iuris mit der Beendigung der väterlichen Gewalt. Bei freiwilliger Emanzipation behielt der Gewalthaber die Hälfte der Nutzung an dem bis dahin erworbenen Vermögen[1]). Vom Vermögen des Kindes, das der Vater in Adoption gegeben hatte, behielt er die ganze Nutzung[2]).

II. Deutsches Recht.

Teilweise anders als nach dem römischen Recht hatte sich die väterliche bezw. elterliche Gewalt im deutschen Recht entwickelt.

Durch die väterliche Gewalt, die eine der drei familienrechtlichen Erscheinungen der Munt[3]) war (Ehevogtei, väterliche Gewalt und Vormundschaft), wurde die Familie eng verbunden. Diese Hausgewalt, die aber nur dem leiblichen Vater[4]) zustand, gab ihm unbeschränktes Recht über die Kinder. So erstreckte

[1]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 525, 3a S. 104ff.

[2]) Marezoll Bd. 13 S. 213—235.

[3]) vgl. Huber Bd. 4 S. 243.

[4]) Eine großväterliche Gewalt kannte das deutsche Recht nicht.

sich dieses Recht des Gewalthabers nach den alten deutschen Anschauungen auch über Leben und Tod seines Kindes, ferner konnte er das Kind in die Muntgewalt eines andern geben, oder sein Mundium verkaufen [1]). Die väterliche Gewalt wurde nur durch eheliche Geburt erzeugt, uneheliche Kinder blieben familien- und standeslos. Erst später wurde die Legitimation und Adoption eingeführt [2]).

Im Laufe der Zeit streifte die väterliche Gewalt den Charakter der unbeschränkten Herrschaft ab und näherte sich demjenigen der Vormundschaft, doch unterschied sie sich wesentlich von der letztern. Während das Vormundschaftsrecht aus einem ehemaligen Gewaltverhältnis sich bis zu einer Fürsorge und Pflege gegenüber dem Mündel abschwächte, blieb die väterliche Gewalt wesentlich noch eine Herrschaft über das Kind [3]). Immerhin war der Herrschaftscharakter, wie schon gesagt, bedeutend milder geworden, und es verband sich mit der Hausgewalt auch die Pflicht, für das Kind zu sorgen, es zu behüten und zu schützen.

Neben der väterlichen Gewalt wurde dann auch eine gewisse mütterliche Gewalt anerkannt, blieb aber hauptsächlich auf die Sorge für die Person des Kindes

[1]) vgl. Huber Bd. 4 S. 479.
[2]) vgl. Huber Bd. 4 S. 480—482.
[3]) vgl. Heusler § 158 S. 449.

beschränkt[1]) (Erziehung, Ehekonsens, Vormundschaftsbestellung).

Die Vermögensunfähigkeit des Kindes wurde schon in der Zeit der Volksrechte aufgehoben, indem die Möglichkeit eines eigenen Vermögens anerkannt wurde[2]). Das Kind konnte neben dem Vater eigenes Vermögen besitzen und erwerben, welches allerdings unter der Verwaltung und Nutznießung des Vaters stand[3]).

Schon zur fränkischen Zeit waren dem Vater in bezug auf die Rechte am Kindesvermögen Schranken gesetzt worden. So waren dem Vater einseitige Verfügungen über Liegenschaften des Kindesgutes nicht gestattet, und er unterlag in gewissen Fällen der Obervormundschaft der Sippe[4]). Ferner durfte er das Vermögen des Kindes nicht verkleinern oder verschlechtern, und zwar nach den deutschen Rechtssätzen: „Das Kindesvermögen wächst und schwindet nie“ und „Kindsgut ist eisern Gut“. Für schuldhaften Verstoß gegen diese Gebote wurde der Vater schadensersatzpflichtig

Im deutschen Rechte kam schon früh die Anschauung auf, daß der Vater die Erträge aus dem Kindesgut mit zur Bestreitung der Kosten für Bekleidung, Beköstigung usw. der Kinder verwenden solle[5]). Später überwog

[1]) vgl. Huber Bd. 4 S. 486.
[2]) vgl. Huber Bd. 4 S. 488.
[3]) vgl. Schröder S. 331.
[4]) vgl. Schröder S. 332.
[5]) So z. B. die lex Visigothorum IV, 2, 13.

diese Ansicht der Verwendung der Erträgnisse des Kindesvermögens im Interesse der Kinder teilweise derart, daß dem Vater zu eigenem Vorteile nichts davon gelassen wurde, und daß der Überschuß, der nicht zur Erziehung des Kindes aufgewandten Nutzung der Substanz des Kindesvermögens zugeschlagen werden mußte[1]). Daher bildete er freies Kindesvermögen.

Wir müssen uns damit begnügen, überhaupt das Vorhandensein eines freien Kindesvermögens im deutschen Rechte festgestellt zu haben, da uns die Quellen darüber ungenügende Aufklärung geben, und wo noch Anhaltspunkte vorhanden wären, es immer noch zweifelhaft ist, ob der Ursprung dieses Rechtsstoffes im deutschen Recht zu suchen ist, und nicht vielmehr eine Anlehnung an das römische Recht vorliegt[2]). Bei der obigen Entwicklung können wir das erstere annehmen, da dem pater familias im römischen Recht nirgends vorgeschrieben ist, die Erträgnisse aus dem Vermögen des Kindes in dessen Interesse zu verwenden.

Die elterliche Gewalt und damit auch das Recht des Vaters am Kindesvermögen endigte mit der wirtschaftlichen Verselbständigung (emancipatio Saxonica) des Sohnes durch Hingabe in Adoption[3]), für die Tochter durch ihre Verheiratung. Selten erlosch die elterliche Gewalt durch förmliche Emanzipation[4]).

[1]) vgl. Kraut Bd. 2 S. 613 u. 624.

[2]) s. unten III.

[3]) z. B. bei den Franken, Langobarden und Burgunden.

[4]) vgl. Schröder S. 766.

III. Gemeines Recht.

Durch Rezeption kam das römische Recht als gemeines Recht in Deutschand zur Geltung. Jedoch mußte es der deutschen Rechtsentwicklung und den deutschrechtlichen Grundsätzen und Anschauungen bedeutsame Zugeständnisse machen. So gelang es dem römischen Prinzip, welches das Verhältnis zwischen Vater und Kind als reines Gewaltverhältnis auffaßte, nicht, die deutsche Anschauung, die dem Vater das Recht und die Pflicht des Schutzes und der Vertretung des Kindes mehr im Sinne einer Vormundschaft gab, und die neben dem Vater auch der Mutter gewisse Rechte dem Kinde gegenüber einräumte, zu verdrängen. Ferner waren Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Sohn gültig [1]).

Dagegen wurde das Vermögensrecht der Hauskinder im großen und ganzen in der Gestalt, die es durch das römische Recht erhalten hatte, in das gemeine Recht aufgenommen [2]), denn die römische patria potestas, in ihrer neueren milderen Form, stimmte in den Hauptpunkten mit der väterlichen Gewalt des Mundium im deutschen Rechte überein, namentlich dadurch, daß das Ergebnis beider Auffassungen die Nutzung des Vaters am Kindsgute war.

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 63.

[2]) vgl. Kraut Bd. 2 S. 618; Arndts S. 436.

Die Theorie des peculium castrense und quasi castrense wurde vom römischen Rechte einfach ins gemeine Recht hinübergenommen[1]) unter dem gemeinsamen Namen peculium militare. So findet sich z. B. im Sachsenspiegel ein Rechtsinstitut[2]), das mit dem römischen peculium castrense eine solche Ähnlichkeit hat, daß man seine Entstehung auf eine Einschiebung der römischen Rechtsanschauung zurückführen muß.

Das peculium profecticium wurde nach der geltenden Meinung nicht rezipiert[3]). Da im römischen Recht das peculium profecticium auf der Grundlage der Vermögensunfähigkeit des Hauskindes gebildet wurde, hätte die Anerkennung desselben im gemeinen Rechte einen Verstoß gegen das im Prinzip bessere deutsche Recht, das die Vermögensfähigheit des Kindes schon in der frühesten Zeit anerkannt hatte, bedeutet.

Das Recht des Vaters zur Verwaltung und zum Nießbrauch der bona adventicia des Kindes wurde unter den Begriff des ususfructus gestellt, da aber der Umfang dieses Rechts weit über den des ususfructus hinausging, bezeichnete man es als usus fructus iuris Germanici.

Im gemeinen Recht unterschied man also zwei Gruppen von Kindesvermögen[4]):

[1]) vgl. Fitting § 85.

[2]) vgl. Sachsenspiegel I, 10; Fitting § 90.

[3]) So Dernburg, Pand. § 32; Kraut S. 640; Dietzel S. 52; anders Brinz § 466; Stobbe § 316.

[4]) vgl. zum folgenden Leu Bd. 2 S. 207.

1. Das peculium militare.

Dazu gehörten:

a) Das peculium castrense, welches diejenigen Vermögensteile befaßte, die der Sohn im Kriegsdienst oder aus Anlaß solchen Dienstes erworben hat. Zu solchem Erwerbe gehörte der Sold, die Beute, Geschenke von Offizieren, Vermächtnisse von Kriegskameraden und alles das, was der Sohn sonstwie auf dem Kriegswege erhalten hatte, nicht aber Erbschaften von der Mutter oder von anderen Verwandten, wenn auch diese verordnet hatten, daß die Hinterlassenschaft zum peculium castrense fallen solle. Dagegen wurde der Erwerb, den ein Weib machte, indem es z. B. als Marketenderin den Soldaten Dienste geleistet hatte ebenfalls hierher gerechnet.

Über dieses Gut war der Vater gesetzmäßiger Verwalter bis zur Volljährigkeit des Kindes, welches Eigentum und Nutznießung daran hatte und darüber frei verfügen konnte.

b) Das peculium quasi castrense war der Erwerb des Sohnes als öffentlicher Beamter, Advokat, Geistlicher oder Gelehrter, nicht aber als Künstler, Handwerker usw. Es wurde alles, was der Sohn aus diesem Amte oder aus Anlaß dieses Amtes erworben hatte, zu diesem Vermögen gerechnet, ferner gehörte auch hierzu alles, was von den Fürsten oder der Obrigkeit einem Sohne oder einer Tochter geschenkt wurde.

Auch hier hatte das Kind, wie oben, Eigentum, Nutznießung und freie Dispositionsgewalt an diesem Vermögensteile.

2. Das peculium adventicium.

Man unterschied:

a) Das peculium adventicium regulare, unter welchem man das Gut verstand, welches das Kind von der Mutter oder mütterlicherseits ererbt, oder welches es durch auswärtige Erbschaften, Vermächtnisse und Geschenke erworben hatte. Dazu gehörte auch der Erwerb durch außerordentlichen Fleiß und eigene Arbeit, soweit er nicht aus den Mitteln des Vaters herrührte. Ferner wurde das Heiratsgut, welches die Frau dem Manne einbrachte, hierzu gerechnet, im Falle der Sohn in der Haushaltung des Vaters blieb.

An diesem Gute hatte der Vater die Verwaltung und Nutznießung. Das Kind hatte das Eigentum daran, konnte aber nicht darüber verfügen.

b) Das peculium adventicium irregulare bildeten diejenigen Vermögensstücke, welche das Kind unter der Bedingung, daß dem Vater die Nutznießung nicht zustehen solle, erworben hatte.

Dieses Gut stand, solange das Kind minderjährig war, unter der Verwaltung des Vaters oder eines Vogtes, wobei aber dem Vater die Pflichten eines Vormundes oblagen. Dagegen hatte das Kind an diesem Vermögen

das Eigentum, die Nutznießung, und konnte, sobald es volljährig war, darüber verfügen.

Nach dieser Entwicklung gab es einmal ein Kindesvermögen (peculium adventicium regulare), das der Verwaltung und Nutznießung des Vaters, bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt, und dann ein solches (peculium castrense, quasi castrense und adventicium irregulare), welches der vormundschaftlichen Verwaltung des Vaters, als Vertreters seines minderjährigen Kindes, aber nicht seinem Nießbrauche unterlag.

Die letzte Art bildete somit das freie Kindesvermögen.

B.

I. Ältere Rechte in der Schweiz.

In der Schweiz kann man im allgemeinen von einer Rezeption des römischen Rechtes, wie sie in Deutschland stattgefunden hat, nicht sprechen. Einmal stand die deutsche Stammesart, welche in den lebendigsten Zeiten der eidgenössischen Politik, d. h. um das Jahr 1500, gegenüber den welschen Nachbarn stark betont wurde, dem Eindringen des römischen Rechtes hindernd im Wege. Sodann führte die Schwächung des Reichsgedankens, die um diese Zeit formell zu wirken begann, zu einer Abwendung vom Deutschen Reiche. Namentlich aber leisteten die Volksgerichte, die in der Schweiz bestehen blieben und die „sonderbaren Landbräuche

und Rechte“ festhielten, einen kräftigen Widerstand gegenüber der Rezeption[1]).

Ganz frei von dem römischen Recht hielten sich die alemannischen Landbücher, dagegen haben die Städte häufig römischrechtliche Institute aufgenommen und fremde Ausdrücke rezipiert. Man kann aber im allgemeinen bemerken, daß diese Berücksichtigung des römischen Rechtes in der romanisehen Schweiz in größerem Maße stattgefunden hat, als in den alemannischen Gebietsteilen.

Was das freie Kindesvermögen betrifft, ist es interessant zu untersuchen, inwieweit das römische Recht dieses Institut in den älteren Rechten der Schweiz beeinflußt, und inwieweit es sich selbständig entwickelt hat. Es würde aber hier zu weit führen, alle die betreffenden Quellenstellen zusammenzufassen, und es soll daher im folgenden nur an einzelnen Beispielen gezeigt werden, wie sich in den alten Schweizerrechten das freie Kindesvermögen gestaltet hat.

Wir können bei den Bestimmungen über das freie Kindesvermögen ganz deutlich bemerken, daß auch hier wieder hauptsächlich die romanischen Gebiete der Schweiz für den Einfluß des römischen Rechtes empfänglich waren. Man findet in verschiedenen romanischen Statutarrechten Gesetzesbestimmungen über Vermögenswerte des Kindes, die dem Nießbrauche des Gewalthabers entzogen sind, welche ganz an das römische Pekulienrecht erinnern.

[1]) vgl. Huber Bd. 4 S. 120ff.

So z. B. in den Edits civils von Genf vom Jahre 1713, nach welchen in Tit. 13 § 9 der Vater gesetzmäßiger Verwalter und Nutznießer des Gutes ist, welches der Sohn von seiner Mutter oder auswärts (adventifs) oder von irgend einer Seite erworben hat, bis zu dessen 25. Altersjahr. Ausgenommen sind die Vermögensstücke, die dem Kinde im Kriege oder durch das Studium (dans les études) zugekommen sind. § 10 des gleichen Tit. bestimmt weiter, daß der Vater über einen Sohn, der zwar emanzipiert und der väterlichen Gewalt entlassen, aber noch minderjährig und unverheiratet ist, dessen gesetzmäßiger Vogt sei, und daß er neben der Verwaltung des Kindesvermögens auch die Nutznießung daran haben solle; ausgenommen ist aber wieder das im Krieg oder durch das Studium erworbene Gut.

Der Umfang des freien Kindesvermögens ist nach diesem Gesetze noch enger begrenzt als im römischen Recht. Frei vom väterlichen Nießbrauch ist nur das peculium castrense und quasi castrense, dagegen fehlt eine analoge Bestimmung des römischen Rechtes, wonach dem Sohne das Verwaltungs- und Nutzungsrecht über die bona adventicia irregularia zusteht.

Ähnlich wie in Genf wurde das freie Kindesvermögen im Code d'Aigle 2, 3 § 3 vom Jahre 1772 und in andern romanischen Statutarrechten geregelt, wo überall ein mehr oder weniger starker Einfluß des römischen Pekulienrechtes zu bemerken ist.

Die Bestimmung des Art. 316 im Munizipale von Freiburg vom Jahre 1648, wonach Kinder in elterlicher Gewalt frei sind in bezug auf Güter, die sie außer dem Hause, im Kriege usw. erworben, die sie ererbt oder als Heiratsgut oder Geschenk erhalten haben, dehnt das freie Kindesvermögen schon viel weiter aus, und nur das peculium castrense, welches unter anderen Vermögenswerten dem Nießbrauche der Eltern entzogen ist, erinnert an das alte Pekulienrecht.

Nach der Déclaration des coutumes von Neuenburg, die sich oft eng an das römische Recht anlehnt, hat gerade das freie Kindesvermögen ganz den Charakter des alten deutschen Rechtes bewahrt[1]). Dieses Recht gibt dem Vater oder der Mutter keine Nutznießung an demjenigen Vermögen, welches die Kinder nach dem Absterben eines Elternteils vom Großvater oder von der Großmutter dieser Linie ererbt haben. Wenn die Nutznießung dieser Erbschaft die Erziehungskosten nicht übersteigt, soll der überlebende Elternteil keine Rechnung ablegen müssen, wohl aber im andern Falle, und hier ist der Überschuß dem Kapital beizufügen.

Daß der Einfluß des römischen Rechtes auch in der alemannischen Schweiz eingedrungen ist, beweist z. B. das Erbrecht von Zürich aus dem Jahre 1716. Dem Vater wird nach Part. II Art. 9 an einer Erbschaft,

---

[1]) vgl. S. 11.

die dem Kinde von Verwandten der verstorbenen Mutter oder von irgend einer andern Seite zufällt, die Nutznießung gelassen, bis das Kind verheiratet oder volljährig ist. Wenn aber eine testamentarische Erbschaft die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß sie sofort dem Kinde zufallen solle, muß dies befolgt werden. Durch diese ausdrückliche Bestimmung wird dem Vater das Nutzungsrecht entzogen, was auch nach römischem Rechte[1]) möglich war.

Im allgemeinen kann man in den Quellen der alemannischen Schweiz bemerken, daß diese ihre Eigenart beibehalten und sich daneben den neuen Lebensansprüchen angepaßt hat. Die alte römische und deutsche Rechtsanschauung genügt oft derjenigen der neueren Zeit nicht mehr, und so erfuhr das freie Kindesvermögen eine Erweiterung, indem ihm neue Vermögenswerte zugeführt wurden.

In den Städten oder sonstigen industriereichen Orten, wo es schon früh Sitte wurde, die Kinder in fremde Dienste zu verdingen oder in Werkstätten und Fabriken arbeiten zu lassen, kam bald die Frage auf, wem der Erwerb aus der Arbeit des Kindes zufallen solle. Diese Frage wurde, soweit die Gesetze darüber etwas sagen, auf verschiedene Arten gelöst, und die Bestimmungen enthalten mannigfache Verklausulierungen. Man kann annehmen, daß als Prinzip der Satz an-

[1]) vgl. S.17 (bona adventicia irregularia).

erkannt wurde, daß der regelmäßige ordentliche Erwerb der Kinder, der von ihrer Arbeit herrührte, so lange in das Vermögen des Vaters fiel, als die Kinder selbst zu der Haushaltung des Vaters gehörten und er für ihren Unterhalt sorgte [1]). Dagegen war das Kind frei in bezug auf den Erwerb, den es durch außerordentlichen Fleiß erwarb, z. B. durch Erlangung eines Preises, da dieser Erwerb einen rein persönlichen Charakter hat. Ebenso hatte der Vater kein Recht auf die Nutznießung des Arbeitserwerbes des Kindes, wenn es selbst für seinen eigenen Unterhalt, außerhalb der elterlichen Haushaltung, sorgte, z. B. als Geselle in der Fremde.

Auch in allen Fällen, wo das Kind in einem eigenen Geschäfte tätig war und ihm zu diesem Zwecke ein Kapital geschenkt wurde, hatte der Vater kein Eigentum daran, und der Gewinn daraus fiel dem Kinde zu. Es haftet dagegen auch für die betreffenden Schulden [2]).

So hat z. B. Glarus diesen letzten Fall geregelt [3]).

Man findet in den Quellen auch Bestimmungen, die nicht einzelne Vermögenswerte als zum freien Kindesvermögen gehörend bezeichnen, sondern die sich damit begnügen, überhaupt die Möglichkeit eines Kindesvermögens zuzugestehen, über welches sich der väterliche oder mütterliche Nießbrauch nicht erstreckt [4]).

---

[1]) vgl. Bluntschli Bd. 2 S. 191.
[2]) vgl. Huber Bd. 4 S. 494.
[3]) vgl. Blumer Bd. 2 S. 187.
[4]) vgl. Huber Bd. 4 S. 494.

So z. B. im Erbrecht von Baden vom Jahre 1620 Art. 5, wo bestimmt ist, daß das, was einem Kinde nicht von Vater oder Mutter, sondern sonst zufällt, dem Kinde zu eigen gehören solle, und Vater oder Mutter daran keinen Nutzen haben sollen, vielmehr der Ertrag den Kindern jährlich aufgestellt werden müsse.

In den Quellen der älteren Rechte der Schweiz wird das freie Kindesvermögen, wie wir aus dieser Besprechung sehen, auf die verschiedenste Art geregelt. Einige Gesetzgebungen haben das alte römische Pekulienrecht aufgenommen, andere zeigen nur einen gewissen Einfluß des römischen Rechtes, andere wieder haben ihre Eigenart beibehalten oder sich den neueren Lebensverhältnissen angepaßt. Die Unmenge verschiedener Rechte in der Schweiz führte auch zu der großen Zahl voneinander abweichender Gesetzesbestimmungen über das freie Kindesvermögen. Erst mit dem Einsetzen der kantonalen Kodifikationen wurde auch dieses Institut einheitlicher geregelt, was wir im folgenden Abschnitt näher betrachten werden.

II. Kantonale Kodifikationen.

1. Im allgemeinen.

Im 19. Jahrhundert machte sich in der Schweiz das Bedürfnis nach Vereinfachung des Rechtszustandes und nach Vereinheitlichung geltend. Es waren hauptsächlich wirtschaftliche und politische Tendenzen, welche,

wie auch in anderen Staaten, eine Neugestaltung der Rechtsordnung verlangten.

Nicht alle Kantone haben diese neue Entwicklung mitgemacht. Eine Gruppe von Kantonen wollte bei der bisherigen Art der Rechtsbildung und Rechtspflege verbleiben. Man muß daher unterscheiden:

a) Kantone ohne kodifiziertes Privatrecht.

Zu dieser Gruppe gehören: Uri, Schwyz, beide Unterwalden, beide Basel, beide Appenzell, St. Gallen und Thurgau.

In Uri, Schwyz, Obwalden und Appenzell I. Rh. blieb es zumeist bei der Geltung alter Statutarrechte. Diese Kantone sind daher nur teilweise zu einer kantonalen Rechtseinheit gelangt.

Die übrigen Kantone brachten es zwar zur Rechtseinheit, teils durch Spezialgesetze, teils durch Kodifikationsbestrebungen, welche aber nicht kräftig genug waren, um durchzudringen.

Von diesen Kontonen haben Baselstadt, Appenzell A. Rh. und St. Gallen Spezialgesetze erlassen, die für einzelne Institute einer Kodifikation gleichkommen.

Thurgau hat das Personen- und Familienrecht und Nidwalden überdies noch das Erbrecht kodifiziert. Da sie daher auch das freie Kindesvermögen behandelt haben, kann man diese letzte Gruppe in dieser Arbeit den Kantonen mit kodifiziertem Rechte beifügen.

b) Kantone mit kodifiziertem Privatrecht.

Diese Kantone lassen sich in drei Gruppen teilen:

Einmal in Kontone, die den französischen „code civil" besitzen oder ihre Kodifikationen diesem nachgebildet haben. Hierher gehören: Genf, Berner Jura[1]), Waadt, Freiburg, Tessin, Neuenburg und Wallis.

Ferner in Kantone, welche ihre Kodifikationen an das „österreichische bürgerliche Gesetzbuch" angelehnt haben. So: Bern, Luzern, Solothurn, Aargau und Nidwalden.

Und dann folgt: Zürich mit Schaffhausen, Graubünden, Zug, Glarus und Thurgau, welche das „zürcherische Gesetzbuch" zum Vorbild genommen haben.

Wir unterscheiden nach dieser Einteilung für das Folgende, der Kürze halber, eine welsche, eine Berner- und eine Zürchergruppe.

Die Kantone ohne Kodifikationen haben keine gesetzlichen Vorschriften über das Nutzungsrecht der Eltern am Kindesvermögen und somit auch nicht über das Sondergut der Kinder.

---

[1]) Der Berner Jura hat den Code civil français, wo dieser nicht durch kantonale Gesetzgebung beseitigt worden ist, beibehalten. Nach einem Gesetz v. 28. 11. 1825 (erg. 1834) stehen die Amtsbezirke des Jura unter dem gleichen Vormundschaftsgesetz wie Bern. Wir werden daher im folgenden den Berner Jura nicht speziell anführen, da die für diese Arbeit in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen mit denjenigen in Bern zusammenfallen.

Eine Ausnahme macht Baselstadt, welche in Art. 78 des Vormundschaftsgesetzes von 1880 bestimmt, der Vater habe die Nutznießung des in seiner Verwaltung befindlichen Vermögens seiner minderjährigen Kinder, solange er deren Erziehungskosten bestreitet. Dies soll unter derselben Voraussetzung auch im Falle zutreffen, wo der Vater bevormundet ist, wenn nicht durch einen allfälligen Gerichtsspruch etwas anderes verfügt worden ist. Nach dem Tode des Vaters soll die Nutznießung des Kindesvermögens der Minderjährigen der Mutter zufallen, solange sie deren Erziehungskosten betreitet.

Die Kantone mit kodifiziertem Privatrecht stellen dagegen über das Sondergut oder freie Vermögen des Kindes namentlich in zwei Richtungen Bestimmungen auf. Einmal über dasjenige Vermögen, das den Kindern unter der Bestimmung zugewendet wurde, daß es von der elterlichen Nutznießung frei sein solle, und sodann über dasjenige Gut, welches das Kind durch seine Arbeit erworben hat.

Wir werden im folgenden untersuchen, wie sich das freie Kindesvermögen in den drei Kantonsgruppen gestaltet hat, und inwieweit die betreffenden Bestimmungen in den einzelnen Kantonen miteinander übereinstimmen oder voneinander abweichen.

2. Die Bestimmungen über das freie Kindesvermögen in den einzelnen Kantonsgruppen.

a) Die welsche Gruppe.

Zu dieser Gruppe gehören die Kantone Genf, Waadt, Freiburg, Tessin, Neuenburg und Wallis. Wie schon oben gesagt wurde, lehnen sich diese Kantone eng an das französische Vorbild an, was gerade in bezug auf die Bestimmungen über das freie Kindesvermögen sehr augenscheinlich ist.

Nach dem französischen code civil vom Jahre 1804 bilden diejenigen Vermögensstücke freies Kindesvermögen,

welche das Kind durch eigene Arbeit oder durch ein eigenes Gewerbe[1]) erwirbt,

oder welche ihm mit der ausdrücklichen Bestimmung geschenkt oder vermacht worden sind, daß der Vater oder die Mutter daran kein Nießrecht haben sollen (Art. 387).

Da Genf den französischen Code von 1804 übernommen hat und später in bezug auf das freie Kindesvermögen nichts geändert hat, gelten hierfür die gleichen Bestimmungen des code civil français.

Wenn man in den übrigen Kantonen der welschen Gruppe alle die Gesetzgebungen zusammenfaßt, findet man, außer einigen Modifikationen, beinahe wörtlich gleiche Bestimmungen über die Vorbehalte, die dem

[1]) Par un travail et une industrie séparés.

Kinde ein freies Vermögen gewähren, wie im französischen Code civil. Nur der Kanton Tessin macht in dieser Beziehung eine Ausnahme, indem hier dem Vater weitgehende Rechte eingeräumt werden.

Frei von der elterlichen[1]) Nutznießung ist demnach nach den Bestimmungen der Kantone Genf (Art. 387), Waadt (Art. 209), Freiburg (Art. 199), Neuenburg (Art. 278) und Wallis (Art. 170) der Erwerb des Kindes:

1. durch eigene Arbeit,
2. durch ein eigenes Gewerbe,
3. durch Zuwendungen unter Lebenden

oder von Todes wegen mit der ausdrücklichen Bestimmung des Ausschlusses der väterlichen und mütterlichen Nutznießung.

Der Kanton Tessin (Art. 151) kennt nur die letzte Art des freien Kindesvermögens.

Die Kantone Waadt (Art. 209), Freiburg (Art. 170), Tessin (Art. 151) und Wallis (Art. 170) schränken diese Bestimmungen noch ein, indem sie festsetzen, daß die legitima der elterlichen Nutzung nicht entzogen werden darf. Freiburg dehnt diesen Satz auch auf die Erbschaften von Vater oder Mutter aus.

---

[1]) Genf, Waadt, Freiburg und Wallis geben während der Ehe dem Vater und nach Auflösung derselben dem überlebenden Elternteil die Nutznießung am Kindesvermögen. Neuenburg spricht, gemäß der güterrechtlichen Grundsätze, von einer Nutznießung des Vaters und der Mutter, während Tessin nur eine väterliche Nutznießung kennt.

Außerdem schreiben die Kantone Waadt (Art. 209), Freiburg (Art. 200) und Wallis (Art. 171) vor, daß der Ertrag aus dem freien Kindesvermögen verhältnismäßig zur Tragung der elterlichen Kosten herangezogen werden müsse.

b) Die Berner Gruppe.

Hierher gehören die Kantone Bern, Luzern, Solothurn, Aargau und Nidwalden.

Als Bern zur Kodifikation schritt, lehnte es das Vorbild des französischen Code ab und hielt sich an das österreichische allgemeine Gesetzbuch vom Jahre 1811. Doch folgte der bernische Gesetzgeber nicht überall der österreichischen Vorlage, sondern hielt sich oft an das bisherige einheimische Recht. Die anderen Kantone dieser Gruppe, welche das bernische Recht als Vorbild benutzten, wahrten sich noch größere Selbständigkeit, sowohl in bezug auf System und Form, als in bezug auf den Inhalt. Wir werden im folgenden sehen, daß dies namentlich auch für die Bestimmungen über das freie Kindesvermögen zutrifft.

Das österreichische Recht bestimmt: Alles was die Kinder, auf was immer für eine gesetzmäßige Art, erwerben, ist ihr Eigentum. Solange sie aber unter väterlicher Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu (§ 149). Von den Einkünften des Kindes sind, soweit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein Überschuß, so muß er

angelegt werden (§ 150). Der Vater bedarf also einer besonderen Erlaubnis, wenn er diesen Überschuß für sich verwenden will. Dem Vater kann dann weiterhin die Nutznießung nur noch zustehen, wenn der Dritte, der dem Kinde das Vermögen zuwendet, dem Vater das Nießrecht bewilligt. Doch muß er daraus immer noch den standesgemäßen Unterhalt des Kindes bestreiten, und die Einkünfte aus diesem Vermögen dürfen von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden (§ 150).

Ferner kann ein obgleich minderjähriges, jedoch außer der Verpflegung der Eltern stehendes Kind über das, was es durch seinen Fleiß erwirbt, sowie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauch übergeben worden sind, frei verfügen (§ 151).

Wie das österreichische Recht, gibt auch Bern dem Vater nur ein beschränktes Recht am Vermögen seiner Kinder. Nach den Gesetzesbestimmungen von Bern hat der Vater das Recht der Nutznießung am Vermögen, welches den Kindern durch die Erbschaft der mütterlichen Großeltern unmittelbar anfällt, solange die Kinder seiner Gewalt unterworfen sind, wenn nicht auf eine rechtsbeständige Weise anders darüber verfügt worden ist (Satz. 157). Am übrigen Kindesvermögen haben die Eltern nur insoweit ein Nutznießungsrecht, als es der ausdrücklichen Erlaubnis der Vormundschaftsbehörde bedarf, um den Ertrag des Gutes, über dessen Benutzung

keine besondere Verfügung vorhanden ist, ganz oder zum Teil auf die Erziehung des Kindes, oder wenn sie sich in unverschuldeter Dürftigkeit befinden, solange das Kind noch ihrer Gewalt unterworfen bleibt, zu der Verpflegung der Familie zu verwenden (Satz. 158).

Die beiden angeführten Satzungen (157 u. 158) deuten die Möglichkeit an, daß dem Kinde unter der Bedingung, daß die Eltern daran keinen Genuß haben sollen, Vermögen zugewendet werden kann, welches dann freies Kindesvermögen bildet.

Die übrigen Kantone der Berner Gruppe, außer Nidwalden, machen beinahe wörtlich übereinstimmend den Vorbehalt betreffend Vermögen, welches den Kindern unter der Bestimmung zugewendet wird, daß es von der elterlichen Nutznießung frei sein solle, wie wir ihn bei der welschen Gruppe kennen gelernt haben. Dagegen weichen die übrigen Gesetzesbestimmungen, die einen anderweitigen Erwerb des Kindes als sein freies Eigentum erklären, in den verschiedenen Kantonen voneinander ab. Wir finden also hier nicht diese Übereinstimmung, wie wir sie in den französischen Rechten getroffen haben.

Frei von der elterlichen (Bern, Solothurn, Aargau) bezw. väterlichen (Luzern, Nidwalden) Nutzung ist in der Berner Gruppe:

Einmal nach Bern (Satz. 157 u. 158, welche zwar nur diese Möglichkeit andeuten), Luzern (§ 71), Solothurn (§ 157) und Aargau (§ 183) das Vermögen,

welches den Kindern mit Ausschluß der väterlichen bezw. elterlichen Nutznießung zugewendet worden ist.

Und dann nach Nidwalden (§ 85), was ein Kind durch Paten- oder allfällige andere Geschenke erwirbt.

Dem Kinde steht zur freien Verfügung:

Nach Luzern (§ 74) und Aargau (§ 202) dasjenige Vermögen, welches ein minderjähriges, außer der elterlichen Verpflegung stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt oder Sachen, welche einem Kinde (Luzern nach dem 15. Altersjahre, Aargau nach erreichter Mündigkeit) zum Gebrauch übergeben worden sind.

Nach Bern (Satz. 164) derjenige Erwerb, welcher einem Kinde [1]), das mit der Zustimmung der Eltern eine Stelle verwaltet oder auf eigene Rechnung einen Beruf ausübt, hieraus zukommt.

Und endlich Solothurn (§ 163), was ein Kind, das mit der Zustimmung der Eltern ein Gewerbe auf eigene Rechnung betreibt, daraus erwirbt [2]).

---

[1]) In Satz. 164 ist „ein unter elterlicher Gewalt stehender Sohn“ durch „ein unter der elterlichen Gewalt stehendes Kind“ ersetzt worden.

[2]) Das frühere Recht von Solothurn bestimmte, daß Kinder, die mit Zustimmung ihrer Eltern einen Beruf auf eigene Rechnung ausüben oder außer dem elterlichen Hause in Diensten stehen, das freie Verfügungsrecht über den diesbezüglichen Erwerb haben. Das neue privatrechtliche Gesetzbuch v. 5. 7. 1891 enthält nicht mehr eine besondere Bestimmung über den Arbeitserwerb des Kindes, doch deutet § 163 darauf hin, daß Eltern, welche das Kindesvermögen noch zu Händen haben, den Kindern zum Be-

Daneben haben die Kantone Luzern und Solothurn Gesetzesbestimmungen, welche das freie Kindesvermögen einschränken.

So Luzern (§ 74), indem der Verdienst, den das Kind im Hause des Vaters mittelst Handarbeit erwirbt, solange es unter väterlicher Obsorge steht, nicht ihm, sondern dem Vater zukommt.

Und dann Solothurn (§ 158), indem hier die Eltern so viel von den Zinsen des freien Kindesvermögens verwenden dürfen, als zum Unterhalt und zur Erziehung der Kinder notwendig ist.

c) Die Zürcher Gruppe.

Diese Gruppe umfaßt die Kantone Zürich, Schaffhausen, Zug, Graubünden, Glarus und Thurgau.

Zürich gelangte erst spät, d. h. in den Jahren 1853 bis 1855, zu einem privatrechtlichen Gesetzbuch. Dies hatte den Vorteil, daß sich die zürcherische Kodifikation auf eine genügend erstarkte germanistische Wissenschaft stützen konnte, was dazu beitrug, gutes originales deutsches Recht in reicher und kraftvoller Art zum Ausdruck zu bringen. Das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch ist ein vom geschichtlich gewordenen einheimischen Recht durchdrungenes Gesetzgebungswerk,

---

hufe der Ausübung eines Gewerbes auf eigene Rechnung dieses Vermögen herausgeben können. Darnach kann sich das Kind den aus diesem Gewerbe entstehenden Erwerb zur freien Verfügung aneignen.

das sich vom altgermanischen Recht ohne Rezeption durch eigene Kraft bis zu dieser groß angelegten wissenschaftlichen Form durchgearbeitet hat.

Die kantonalen Gesetzgebungen von Schaffhausen, Zug und Thurgau (soweit der letztere Kanton sein Privatrecht kodifiziert hat) hielten sich eng an das zürcherische Vorbild; selbständiger haben die Kantone Graubünden und Glarus ihre Kodifikationen gestaltet.

In der Zürcher Gruppe trifft man, wie in der welschen und Berner Gruppe, auch wieder freies Kindesvermögen, das durch Zuwendungen mit der ausdrücklichen Bestimmung des Ausschlusses der elterlichen bezw. der väterlichen Nutznießung entsteht. Diesem Vermögen stellt die Zürcher Gruppe, mit Ausnahme von Graubünden, das Spargut der Kinder gleich. Die Gesetzesbestimmungen, welche den Vorbehalt in bezug auf den Erwerb der Kinder formulieren, sind meistens etwas freier und umfassender, als in den andern Kantonsgruppen.

Die Zürcher Gruppe kennt folgendes freies Kindesvermögen:

Einmal solches Vermögen, welches von der elterlichen (Schaffhausen, Graubünden) bezw. väterlichen (Zürich, Zug, Glarus, Thurgau) Nutznießung frei ist, dagegen der elterlichen bezw. väterlichen Vormundschaft unterliegt.

Zu dieser Vermögensgruppe rechnen die Kantone Zürich (§ 671), Schaffhausen (§ 235), Zug (§ 53), Graubünden (§ 64), Glarus (§ 157) und Thurgau

(§ 173), also alle Kantone dieser Gruppe, dasjenige Gut, welches den Kindern mit der ausdrücklichen Bestimmung geschenkt oder hinterlassen worden ist, daß die Eltern bezw. der Vater keine Nutznießung daran haben sollen. Graubünden fügt noch im gleichen Paragraph hinzu, daß bei Patengeschenken diese ausschließende Bestimmung vermutet werde. Außerdem zählen die Kantone Zürich, Schaffhausen, Zug, Glarus und Thurgau, in den oben angeführten Paragraphen, das Spargut der Kinder zu diesem freien Kindesvermögen.

Dann räumen die Gesetzgebungen dieser Kantonsgruppe mit Ausnahme von Glarus dem Kinde ein Vermögen ein, über welches es frei verfügen kann.

Zu diesem freien Kindesvermögen gehört nach den Kantonen Zürich (§ 669), Schaffhausen (§ 237), Zug (§ 53), Graubünden (§ 64) und Thurgau (§ 171) der Arbeitserwerb der Kinder, insofern sie selber für ihren Unterhalt sorgen. Die Kantone Zürich (§ 670) und Thurgau (§ 172) fügen dazu noch die Bestimmung, daß das Kind über alles, was es durch außerordentlichen Fleiß erwirbt, oder was demselben zur freien Verfügung geschenkt wird, wenn es das Alter der Mündigkeit schon erlangt hat, selbständig verfügen könne.

Einschränkungen des freien Kindervermögens kennen die Kantone Zürich (§ 669), Schaffhausen (§ 238), Zug (§ 53) und Thurgau (§ 171), jedoch nur mit dem Vorbehalt der Pflicht der Kinder, die Eltern aus ihrem Arbeitserwerb zu unterstützen.

3. Zusammenstellung aller kantonaler Bestimmungen über das freie Kindesvermögen.

Faßt man alle kantonalen Gesetzgebungen zusammen, so findet man, daß alle Kantone mit kodifiziertem Privatrecht Bestimmungen kennen, welche dem Kinde, in irgend einer Form, ein freies Vermögen einräumen.

Meistens ist dieses Vermögen von der elterlichen bezw. väterlichen Nutznießung befreit. Daneben ist in einigen Kantonen auch ein Ausschluß der Verwaltung möglich, indem das Kind die freie Verfügung über bestimmte Vermögensobjekte erhält.

Die Bestimmungen beziehen sich hauptsächlich auf Zuwendungen Dritter und auf den Arbeitserwerb des Kindes, oder schränken in gewissen Fällen den Umfang des freien Vermögens oder die Verfügungsfreiheit des Kindes ein.

a) Zuwendungen Dritter.

In allen Kantonen, die ihr Privatrecht kodifiziert haben, mit Ausschluß von Nidwalden, finden wir Kindesvermögen, bei welchem der elterliche bezw. väterliche Nießbrauch durch ausdrückliche Bestimmung bei den Zuwendungen Dritter ausgeschlossen werden kann.

Graubünden vermutet diese ausschließende Bestimmung auch bei den Patengeschenken.

Zürich, Schaffhausen, Zug, Glarus und Thurgau befreien ebenfalls das Spargut des Kindes von der elterlichen bezw. väterlichen Nutznießung.

Nidwalden schließt den Nießbrauch aus an Paten- und allfällig anderen Geschenken.

Einige Kantone zählen Gegenstände, die dem Kinde zum persönlichen Gebrauch dienen, zum freien Kindesvermögen. So kann nach Luzern und Aargau das mündige Kind (Luzern nach erreichtem 15. Altersjahre) selbständig über diese Sachen verfügen, die ihm zum Gebrauch übergeben worden sind. Das gleiche bestimmen Zürich und Thurgau für das mündige Kind mit Bezug auf Sachen, die ihm zur freien Verfügung geschenkt worden sind.

b) Arbeitserwerb des Kindes.

Die Mehrzahl unserer Kantone lassen den Arbeitserwerb des Kindes unter gewissen Voraussetzungen freies Kindesvermögen werden.

Genf, Waadt, Freiburg, Neuenburg und Wallis entziehen den elterlichen Nießbrauch an demjenigen Erwerb des Kindes, der ihm durch selbständige Arbeit zufließt.

Damit das Kind selbständig über seinen Arbeitserwerb verfügen kann, verlangen Zürich, Schaffhausen, Zug und Thurgau, daß es selber für seinen Unterhalt sorge.

Eine ähnliche Bestimmung treffen wir in Graubünden, wonach das, was das Kind erwirbt, von der elterlichen Nutznießung sowohl als auch der väterlichen Vormund-

schaft enthoben ist, wenn es außerhalb der elterlichen Versorgung steht.

Über das, was ein minderjähriges Kind durch seinen Fleiß erwirbt, kann es nach Luzern und Aargau frei verfügen, wenn es außer der elterlichen Verpflegung steht.

Nach Zürich und Thurgau kann sich ein mündiges Kind durch außergewöhnlichen Fleiß den hieraus entstandenen Erwerb aneignen.

In einzelnen Kantonen findet man Bestimmungen, die den Erwerb des Kindes auf Grund der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes zum freien Kindesvermögen rechnen.

Nach den Gesetzen von Genf, Waadt, Freiburg, Neuenburg und Wallis haben die Eltern keinen Nießbrauch am Vermögen des Kindes, das es durch den Betrieb eines eigenen Gewerbes erwirbt.

Solothurn gestattet den Eltern, dem Kinde zum Zwecke des Betriebes eines Gewerbes auf eigene Rechnung dessen Vermögen herauszugeben.

Das bernische Recht bestimmt, daß ein Kind, welches mit der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt eine Stelle verwaltet oder auf eigene Rechnung einen Beruf ausübt, sich den betreffenden Erwerb zueignen kann.

c) Einschränkungen des freien Kindesvermögens.

Viele Kantone haben in ihren Gesetzen einschränkende Bestimmungen aufgestellt, die entweder den Umfang des freien Kindesvermögens oder die Verfügungsfreiheit des Kindes betreffen.

Waadt, Freiburg, Tessin und Wallis lassen den Ausschluß des elterlichen Nießbrauches nicht zu am Pflichtteil des Kindes, wobei Freiburg diesen Ausschluß auch auf die Erbschaften von Vater oder Mutter ausdehnt.

Luzern hat die Bestimmung, daß der Erwerb des Kindes mittelst Handarbeit im Hause des Vaters dem letzten gehört, solange das Kind unter seiner Obsorge steht.

Der Ertrag aus dem freien Kindesvermögen soll nach Waadt, Freiburg und Wallis zur Tragung der elterlichen Lasten verhältnismäßig verwendet werden.

Ähnlich bestimmt Solothurn, daß die Eltern von den Zinsen des freien Kindesvermögens soviel verwenden dürfen, als zum Unterhalt der Kinder notwendig ist.

Zürich, Schaffhausen, Zug und Thurgau schränken die Verfügungsfreiheit des Kindes über seinen Arbeitserwerb ein mit dem Vorbehalt der Unterstützungspflichten des Kindes gegenüber seiner Eltern.

Um eine übersichtliche Zusammenstellung der kantonalen Bestimmung über das freie Kindesvermögen zu erhalten, sollen die folgenden Tabellen dienen.

Das freie Kindesvermögen nach den kantonalen Gesetzgebungen.

1. Vermögenserwerb durch Zuwendungen Dritter.

Kanton	Zuwendungen mit Ausschluß der elterlichen bezw. väterlichen Nutznießung	Spargut	Paten- und allfällige andere Geschenke	Was dem Kinde nach erreichter Mündigkeit zur freien Verfügung geschenkt wird	Sachen, die einem außer der elterlichen Verpflegung stehenden Minderjährigen zum Gebrauch übergeben werden
Genf	Art. 387				
Waadt	Art. 209				
Freiburg	Art. 199				
Tessin	Art. 151				
Neuenburg	Art. 278				
Wallis	Art. 170				
Bern	Satz. 157 u. 158, wird hier nur angedeutet				
Luzern	§ 71				§ 74, nach dem 15. Altersjahr [1])
Solothurn	§ 157				
Aargau	§ 183				§ 202, nach erreichter Mündigkeit [1])
Nidwalden			§ 85		
Zürich	§ 671	§ 671		§ 670 [1])	
Schaffhausen	§ 235	§ 235			
Zug	§ 53	§ 53			
Graubünden	§ 64		§ 64, nur für Patengeschenke		
Glarus	§ 157	§ 157			
Thurgau	§ 173	§ 173		§ 172 [1])	

[1]) Frei von der elterlichen bezw. väterlichen Nutzung und Verwaltung.

2. Arbeitserwerb des Kindes.

Kanton	Erwerb durch eigene Arbeit	Erwerb durch Fleiß	Erwerb durch Ausübung eines eigenen Berufes oder durch Verwaltung einer Stelle	Erwerb durch Ausübung eines eigenen Gewerbes
Genf	Art. 387			Art. 387
Waadt	Art. 209			Art. 209
Freiburg	Art. 199			Art. 199
Neuenburg	Art. 278			Art. 278
Wallis	Art. 170			Art. 170
Bern			Satz 164, mit Zustimmung der Eltern [1]	
Luzern		§ 74, eines außer der elterlichen Verpflegung stehenden Minderjährigen [1]		
Solothurn				§ 163, Gewerbe auf eigene Rechnung mit Zustimmung der Eltern [1]
Aargau		§ 202, dasselbe		
Zürich	§ 699, wenn das Kind selber für seinen Unterhalt sorgt [1]	§ 670, nach erreichter Mündigkeit durch außergewöhnlichen Fleiß [1]		
Schaffhausen	§ 237, dasselbe			
Zug	§ 53, dasselbe			
Graubünden	§ 64, wenn das Kind außer der elterlichen Versorgung steht [1]			
Thurgau	§ 171, wenn das Kind selber für seinen Unterhalt sorgt [1]	§ 172, dasselbe		

[1]) Frei von der elterlichen bezw. väterlichen Nutzung und Verwaltung.

3. Einschränkungen des freien Kindervermögens.

Kanton	Die legitima darf der elterlichen Nutznießung nicht entzogen werden	Der Erwerb aus dem freien Kindesvermögen soll zur Tragung der elterlich. Lasten verhältnismäßig verwendet werden	Von den Zinsen des freien Kindesvermögens dürfen die Eltern soviel verwenden, als zum Unterhalt des Kindes notwendig ist	Der Erwerb des Kindes mittelst Handarbeit im Hause des Vaters gehört dem letzteren, solange das Kind unter seiner Obsorge steht	Die Pflicht der Kinder, die Eltern mit ihrem Arbeitserwerb zu unterstützen
Waadt	Art. 209	Art. 209			
Freiburg	Art. 170, auch für die Erbschaften von Vater oder Mutter	Art. 200			
Tessin	Art. 151				
Wallis	Art. 170	Art. 171			
Luzern				§ 74	
Solothurn			§ 158		
Zürich					§ 669
Schaffhausen					§§ 238
* Zug					§ 53
Thurgau					§ 171

Zweiter Abschnitt.

Freies Kindesvermögen nach dem Zivilgesetzbuch.

I. Im allgemeinen.

Nachdem wir im ersten Abschnitt die geschichtliche Entwicklung des freien Kindesvermögens bis zum Zivilgesetzbuch verfolgt haben, sollen, bevor auf die Behandlung des freien Kindesvermögens nach Zivilgesetzbuch eingegangen wird, einige allgemeine Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Eltern und Kinder, und die Textentwicklung betreffend das freie Kindesvermögen durch die Entwürfe bis zum Gesetze, vorausgeschickt werden.

Die kantonalen Rechte sprechen entweder von einer elterlichen oder väterlichen Gewalt oder dann auch von einer väterlichen Vormundschaft und ordnen sogar zum Teil die elterlichen Vermögensrechte in den Vormundschaftsgesetzen. Das eheliche Eltern- und Kindesverhältnis begründet durchweg ein Schutz- und Fürsorgeverhältnis, das dem Vater das Recht und die Pflicht gewährt, für die Person des Kindes zu sorgen, es zu vertreten und sein Vermögen zu verwalten. Dabei wird ihm ein Nießbrauch am Kindesvermögen eingeräumt.

welches meistens als ein selbstsüchtiges Recht erscheint. Der Mutter werden in vielen Kantonen nur geringe Elternrechte eingeräumt. Andere Kantone führen die Gleichstellung von Vater und Mutter insoweit durch, als nach dem Ableben des einen Elternteils der andere Vormund über die Kinder wird. Nur wenige Kantone gingen weiter, indem sie der überlebenden Mutter eine elterliche Gewalt zuerkannten.

Das Zivilgesetzbuch kennt weder eine väterliche Gewalt noch eine väterliche Vormundschaft, sondern spricht von einer elterlichen Gewalt[1]), welche, nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung des Vaters und der Mutter gegenüber ihren Kindern, während der Ehe beiden Eltern über ihre unmündigen Kinder zusteht (Art. 273). Bei Uneinigkeit entscheidet der väterliche Wille. Bei der Mündigkeit der Kinder, d. h. mit dem zurückgelegten 20. Altersjahre oder mit der Verheiratung, erlischt die elterliche Gewalt (Art. 14). Es kann auch ein Kind nach vollendetem 18. Lebensjahr, mit seinem Einverständnis und unter Zustimmung der Eltern, von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde für mündig erklärt werden (Art. 15). Im Falle, daß ein mündiges Kind entmündigt wird, kann die elterliche Gewalt fortdauern[2]), insofern die zuständige Behörde es nicht für

[1]) Das ZGB. gibt keine Definition der elterlichen Gewalt. Vgl. dagegen österr. Gesetzbuch §§ 139 u. 147 und BGB. § 1627.

[2]) Nach Egger, Komm. z. ZGB. Anm. 4 b zu Art. 273, kommen hier auch die elterlichen Vermögensrechte zur Anwendung. Dies

angezeigt erachtet, ihm einen Vormund zu bestellen (Art. 273 Abs. 2). Bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Elternteils oder durch die Scheidung wird die elterliche Gewalt im ersten Falle durch den überlebenden, im zweiten Falle durch denjenigen Elternteil, dem die Kinder zugesprochen werden, allein ausgeübt (Art. 274 Abs. 3).

Die elterliche Gewalt umfaßt das Recht und die Pflicht der Eltern, ihr unmündiges Kind zu erziehen und zu vertreten unter Vorbehalt vormundschaftlicher Oberaufsicht (Art. 275—284).

Die elterliche Gewalt wird demjenigen Elternteil entzogen, dem bei der Ehescheidung die Kinder nicht zugewiesen werden. Ferner verlieren die Eltern die elterliche Gewalt, wenn sie nicht fähig sind sie auszuüben, wenn sie selbst unter Vormundschaft fallen, wenn sie ihre Gewalt mißbrauchen oder ihre Pflichten gegenüber ihren Kindern gröblich vernachlässigen (Art. 285). Die elterliche Gewalt kann auch bei der Wiederverheiratung von Vater oder Mutter aufgehoben werden, sobald die Verhältnisse es erfordern (Art. 286).

---

trifft aber nicht für alle Bestimmungen über die elterlichen Vermögensrechte zu. Art. 292 u. 295 sprechen ausdrücklich vom unmündigen Kinde. Unmündig ist jedoch nur derjenige, der das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, falls er nicht schon vorher durch Heirat oder Mündigkeitserklärung mündig wurde. Die Entmündigten, obschon nicht mündig, gehören nicht zu den Unmündigen. Vgl. dazu Prot. der ExpKomm., Sitzg. v. 28. 10. 1901.

Die Adoption eines minderjährigen Kindes bildet ebenfalls einen Beendigungsgrund der elterlichen Gewalt, indem sie samt den elterlichen Vermögensrechten auf den Annehmenden übergeht (Art. 268 Abs. 2)[1]).

Das Zivilgesetzbuch unterscheidet die rechtlichen Beziehungen der Eltern zur Person und zum Vermögen des Kindes, wobei nur die ersteren als eigentlicher Gegenstand der elterlichen Gewalt behandelt werden, während die vermögensrechtlichen Befugnisse aus dem Inhalt der elterlichen Gewalt ausgeschieden und in einem besonderen Abschnitt „Die elterlichen Vermögensrechte" als Nebenrecht der elterlichen Gewalt geregelt werden[2]). Sie sind nicht der elterlichen Gewalt untergeordnet, sondern bilden dazu ein Nebenrecht, welches aber doch in engem Zusammenhang mit ihr steht, denn die elterlichen Vermögensrechte setzen das Vorhandensein der elterlichen Gewalt voraus[3]). Umgekehrt bedingt die elterliche Gewalt nicht das Vorhandensein

[1]) Über die elterlichen Vermögensrechte können jedoch beliebige Abweichungen von den Bestimmungen über die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes vor der Annahme durch öffentliche Urkunde vereinbart werden. Vgl. Art. 268 Abs. 3 ZGB. und weiter unten S. 59.

[2]) Anders nach dem BGB. Danach erzeugt die elterliche Gewalt einmal das Recht und die Pflicht der Fürsorge für die Person des Kindes und dann das Recht und die Pflicht der Fürsorge für das Vermögen des Kindes und gewährt ferner dem Inhaber derselben die Nutznießung am Kindesvermögen.

[3]) Ausnahme s. weiter unten S. 48.

der elterlichen Vermögensrechte, da die letztern in einer großen Zahl von Fällen nicht zur Anwendung kommen. Dies trifft immer dann zu, wenn das Kind während seiner Minderjährigkeit überhaupt kein eigenes Vermögen erlangt und nicht erwerbstätig wird.

Dem Inhalte nach umfassen die elterlichen Vermögensrechte einmal das Recht und die Pflicht der Eltern das Kindesvermögen zu verwalten und ferner die Nutzbefugnis an demselben (Art. 290 u. 292), solange das Kind unmündig ist, und den Eltern die elterliche Gewalt nicht wegen ihres Verschuldens entzogen wird. Das Zivilgesetzbuch vermeidet hier, wie auch bei der Ordnung der Güterverbindung, den Ausdruck „Nutznießung" und nennt die Berechtigung „Nutzung" [1]), um dieses Recht in diesen familienrechtlichen Verhältnissen auch sprachlich von der sachenrechtlichen Dienstbarkeit zu unterscheiden. Die Nutzung fällt also nicht mit der Nutznießung zusammen, sondern bildet ein eigenes Institut und steht unter besonderen Regeln. Immerhin wird in einem Falle, nämlich in bezug auf die Haftung, auf die Bestimmungen der Nutznießung verwiesen (Art. 300 Abs. 1).

Die Eltern sind in der Regel weder zur Rechnungsstellung noch zur Sicherheitsleistung verpflichtet (Art. 290 Abs. 2), allerdings ist bei pflichtwidrigem Verhalten der

[1]) Das BGB. spricht im Familienrecht von einer Nutznießung am Kindesvermögen (vgl. § 1649 BGB.) und im Sachenrecht von Nießbrauch am Vermögen (vgl. §§ 1085 ff. BGB.).

Eltern das Einschreiten der vormundschaftlichen Behörden vorbehalten [1]) (Art. 290 Abs. 3). Anders verhält es sich bei einer aufgelösten Ehe, indem hier derjenige Elternteil, dem die elterliche Gewalt über das Kind zusteht, verpflichtet ist, der Vormundschaftsbehörde ein Inventar über das Kindesvermögen einzureichen und ihr von jeder erheblichen Änderung im Stande und in der Anlage des Vermögens Mitteilung zu machen [2]) (Art. 291). Die Eltern sind ferner, analog Art. 200, verpflichtet, die Kosten der Verwaltung des Kindesvermögens zu tragen. Die Erträgnisse des Kindesvermögens sollen in erster Linie für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes verwendet werden. Ein event. vorhandener Überschuß fällt den Ehegatten in dem Verhältnis zu, indem sie die Lasten der Gemeinschaft tragen (Art. 293). Nach dem

---

[1]) Der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Kindes erfolgt durch das Einschreiten der Vormundschaftsbehörde bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern oder bei Gefährdung des Kindesvermögens (vgl. Art. 297) und bei schweren Fällen durch Entziehung der Elternrechte (vgl. Art. 298).

[2]) Die Kaufmännische Gesellschaft Zürich wandte sich mit aller Bestimmtheit gegen die Anwendung dieser Bestimmung auf den überlebenden Vater und wollte nur für den Fall seiner Wiederverheiratung die Pflicht zur Inventarisation des Kindesvermögens zulassen. Vgl. Anträge und Anregungen zum Vorentwurf S. 28, mit Rücksicht auf die Erwägungen, die in Zürich dann zur Einführung der amtlichen Inventarisation im Falle des Todes von Vater oder Mutter und zur Bekämpfung und Aufhebung dieser Inventarisation geführt haben.

Aufhören der elterlichen Gewalt sind die Eltern verpflichtet, das Kindesvermögen herauszugeben und haften für die Rückleistung gleich einem Nutznießer (Art. 299 und 300).

Infolge des innigen Zusammenhanges beider Rechte kann die Entziehung der elterlichen Vermögensrechte nur in Verbindung mit der Entziehung der elterlichen Gewalt erfolgen. Allerdings macht das Gesetz eine Ausnahme beim Entzug der Gewalt, ohne daß ein Verschulden der Eltern vorliegt[1]). In diesem Falle wird ihnen nur die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen, wogegen ihnen das Nutzungsrecht verbleibt (Art. 298). Ausgeschlossen ist, daß den Eltern nur die Nutzung von den Vermögensrechten entzogen wird.

Die elterlichen Vermögensrechte erfassen grundsätzlich das ganze Vermögen des Kindes, welches es zu Beginn der elterlichen Gewalt besaß oder während derselben erwirbt. Wie die kantonalen Gesetzbücher bietet auch das Zivilgesetzbuch verschiedene Möglichkeiten, die Rechte der Eltern an einzelnen Teilen des

---

[1]) Im Sten. Bull. Bd. 38 S. 761 wird zur Begründung dieser Ausnahme folgender Fall angeführt: Ein Vater wird der elterlichen Gewalt entsetzt, weil er geisteskrank geworden ist, und er ist in diesem Zustande auf die Zinsen des Vermögens, das den Kindern nach dem Tode der Mutter als Muttergut zugefallen ist, angewiesen, um damit notdürftig sein Dasein zu fristen. So notwendig in diesem Falle der Entzug der Gewalt ist, so ungerechtfertigt wäre die Wegnahme des Nutzungsrechtes.

Kindesvermögens teilweise oder ganz auszuschließen. Diese Ausnahmen bilden das „freie Kindesvermögen", und zwar unterscheidet das Zivilgesetzbuch, wie es schon in einzelnen kantonalen Rechten Regel war, zwischen Kindesvermögen, welches frei von der elterlichen Nutzung und solchem, welches auch noch frei von der elterlichen Verwaltung ist[1]). Die betreffenden Artikel des Zivilgesetzbuchs lauten folgendermaßen:

Art. 294. Was dem Kinde unter der Bestimmung, daß es ihm zinstragend angelegt werde, oder als Spargeld oder mit der ausdrücklichen Befreiung von der elterlichen Nutzung zugewendet wird, ist von dieser Nutzung ausgenommen.

Die Verwaltung durch die Eltern ist nur dann ausgeschlossen, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt wird.

Art. 295. Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, fällt, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern.

Lebt das Kind mit Zustimmung der Eltern außerhalb der häuslichen Gemeinschaft, so kann es unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.

[1]) Das BGB. wendet den technischen Ausdruck „freies Vermögen" nur in den Fällen der §§ 1650 u. 1651 an, in denen es das Vermögen des Kindes nur von der Nutznießung befreit. Wird das freie Kindesvermögen durch § 1638 auch von der Verwaltung frei, so beruht dies keineswegs auf einem rechtlichen Zusammenhang, sondern ist ein rein zufälliges Zusammentreffen.

Art. 296. Was das Kind von den Eltern aus seinem Vermögen zum Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner Verwaltung und Nutzung.

Art. 294 Abs. 1 umfaßt dasjenige freie Kindesvermögen, welches unter gewissen Voraussetzungen durch Zuwendungen Dritter entstehen kann, wie es schon zum Teil in den kantonalen Gesetzen begründet werden konnte. Dem kantonalen Rechte unbekannt war nur die Möglichkeit des Ausschlusses der elterlichen Nutzung durch die Bestimmung zinstragender Anlage. Im Gegensatz zu den kantonalen Rechten können nach dem Zivilgesetzbuch die Zuwendungen mit der ausdrücklichen Befreiung von der elterlichen Nutzung von seiten der Eltern selbst vorgenommen werden, und ebenso kann der Pflichtteil, was von einigen Kantonen ausdrücklich als unzulässig betont wurde, von der Nutzung des überlebenden Elternteils befreit sein[1]).

Art. 319 VE. von 1896 spricht noch von einer elterlichen „Nutznießung", und erst die späteren Entwürfe nennen diese Berechtigung elterliche „Nutzung", um, wie oben angeführt wurde[2]), dieses Recht auch sprachlich von der sachenrechtlichen Dienstbarkeit zu unterscheiden. Die früheren Entwürfe bis und mit dem Vorentwurf von 1900 sprechen den Eltern die Verwaltung an den von ihrer Nutzung befreiten Vermögens-

[1]) vgl. Egger, Komm. Anm. 2a zu Art. 294.

[2]) vgl. oben S. 46.

werten in jedem Falle zu, was später in einem zweiten Absatz, welcher dem betreffenden Artikel beigefügt worden ist, wie wir im folgenden sehen werden, abgeändert wurde.

Nach dem Zivilgesetzbuch kann laut Abs. 2 des Art. 294, im Gegensatz zu den kantonalen Gesetzgebungen, auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen werden, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich betont wird. Nach der Fassung des Art. 294 kann den Eltern die Verwaltung nur in Verbindung mit der Nutzung entzogen werden, denn der Ausschluß der Nutzung bildet den Ausgangspunkt der Bestimmung[1]). Die elterliche Verwaltung kann also nie allein ausgeschlossen werden, es würde auch ein allzu großer Eingriff in die elterliche Gewalt bedeuten. Eine Ausnahme, die schon oben besprochen wurde[2]), bildet der Entzug der elterlichen Gewalt, ohne daß ein Verschulden der Eltern vorhanden ist, wobei ihnen nur die Verwaltung entzogen wird, dagegen die Nutzung verbleibt[3]). Man kann hier aber nicht von einem freien Kindesvermögen sprechen, da die positive Seite, nämlich die Freiheit des Kindes fehlt. Wenn der Zuwendende es als wünschenswert erachtet, den Eltern, die er zur Verwaltung für unfähig hält, diese zu entziehen, die Nutzung dagegen zu belassen, so findet er immer eine Möglichkeit, eine

[1]) vgl. unten S. 82 f.

[2]) vgl. oben S. 48.

[3]) vgl. auch Art. 297.

solche Anordnung zu treffen. Wenn seine Befürchtungen begründet sind, kann der Zuwendende durch die Vormundschaftsbehörde nach Art. 297 Sicherheitsmaßnahmen verlangen. Oder er kann dem Kinde eine Summe als Spargeld schenken mit der Verfügung, daß es auf einer Sparkasse zu verwalten sei, und vertraglich festsetzen, daß die Nutzung dieses Gutes den Eltern zufallen solle. Dieses Nutzungsrecht beruht auf einer anderen Grundlage als dasjenige aus den elterlichen Vermögensrechten und hat also mit dem letzteren nichts gemein, indem es z. B. auch nicht verloren geht, wenn den Eltern aus irgend einem Grunde die elterliche Gewalt entzogen wird.

Der Vorentwurf von 1900 enthielt noch keine Bestimmung über den Ausschluß der elterlichen Verwaltung. In der Beratung der Expertenkommission[1]) wurde darauf hingewiesen, daß Art. 322 die ebenso heikle als umstrittene Frage des französischen Rechtes, ob der Dritte das Recht habe, nicht nur die Nutzung, sondern auch die Verwaltung der Eltern auszuschließen, unbeantwortet lasse. Es wurde eine Lösung dieser Streitfrage verlangt. Man mußte entscheiden, ob ein Eingriff in die elterliche Gewalt einem solchen in die Verfügungsfreiheit des Zuwendenden vorzuziehen sei. Auf der einen Seite wurde geltend gemacht, daß die Ausschließung der elterlichen Verwaltung in den Kindern Zweifel an der Ehrenhaftigkeit der Eltern errege. Auf der andern Seite wurde betont, daß die Ablehnung der

[1]) vgl. Prot. der ExpKomm., Sitzg. v. 28. 10. 1901.

Möglichkeit eines Ausschlusses der elterlichen Verwaltung viele Zuwendungen verhindere. Es erfolgte auch der Hinweis auf § 1638 BGB., nach welchem der Dritte die Verwaltung des Vaters ausschließen kann. Ferner wurde verlangt, daß der Zuwendende das Recht haben solle, einen Dritten als Verwalter zu ernennen. Die Expertenkommission erledigte diese Frage, indem sie neben dem Ausschluß der Nutzung auch denjenigen der Verwaltung zuließ und den Antrag, daß auch ein Dritter als Verwalter bestimmt werden könne, annahm. In der Botschaft des Bundesrats von 1904 lautet die betreffende Bestimmung im Abs. 2 des Art. 304 folgendermaßen: „Die Ausnahme von der Nutzung schließt die Verwaltung des Vermögens durch die Eltern nur aus, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist". Der letzte Antrag fand also keine Aufnahme im Text. Trotzdem kann aber der Zuwendende bestimmen, daß das Zugewandte von einem Dritten, z. B. durch eine Bank oder Sparkasse zu verwalten sei, da eine solche Verfügung, wie schon in der Expertenkommission erwähnt wurde, der elterlichen Gewalt nicht widerstreitet. Hat der Zuwendende keinen Verwalter bestimmt, so hat die Vormundschaftsbehörde einen Beistand zu bestellen (Art. 393 ZGB.). Der Wortlaut der oben angeführten Bestimmung hat im Zivilgesetzbuch eine Änderung erfahren und ist im Abs. 2 des Art. 294 in folgender Form abgefaßt worden: „Die Verwaltung der Eltern ist nur dann ausgeschlossen, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt wird".

Art. 295 ZGB. behandelt den Arbeitserwerb des Kindes und spricht ihn entweder den Eltern als Eigentum zu oder befreit ihn ganz von den elterlichen Vermögensrechten, so daß dem Kinde darüber die Verfügung zusteht. Die kantonalen Rechte räumen entweder dem Vater oder den Eltern das Eigentum am Arbeitserwerb des Kindes ganz ein (Tessin, Nidwalden und Glarus) oder lassen ihn unter gewissen Voraussetzungen freies Kindesvermögen werden. In bezug auf die Behandlung desjenigen Arbeitserwerbs des Kindes, welcher nicht den Eltern zufällt, kann man in den kantonalen Gesetzen verschiedene Systeme unterscheiden. Einmal erhält das Kind als freies Gut, was es durch eigene selbständige Arbeit erwirbt, wobei einige Kantone noch verlangen, daß das Kind selber für seinen Unterhalt sorge oder außer der elterlichen Versorgung stehe; ferner was es durch seinen Fleiß verdient, wobei darauf abgestellt wird, daß das Kind außer der elterlichen Verpflegung stehen müsse oder das Alter der Mündigkeit erreicht habe; und dann was es durch Ausübung eines eigenen Gewerbes, Berufes oder durch Verwaltung einer Stelle erwirbt. Damit der Arbeitserwerb freies Kindesvermögen wird, verlangt das Zivilgesetzbuch eigene Arbeit des Kindes, und daß es nicht in der häuslichen Gemeinschaft mit den Eltern lebe. Fehlen diese Voraussetzungen, so fällt der Arbeitserwerb an die Eltern, im andern Falle kann das Kind über ihn verfügen. Eine Einschränkung erleidet die Verfügungs-

freiheit des Kindes durch den Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern.

Der Vorentwurf von 1896 begnügte sich nicht mit dem Erfordernis der häuslichen Gemeinschaft, sondern hat hervorgehoben, daß daneben auch noch auf die Leistung von Nahrung und Kleidung abgestellt werden müsse. Dieses Requisit wurde fallen gelassen. Huber begründet dies dadurch, daß der Nichtbezug der Kleider und Nahrung von den Eltern bereits den eigenen Erwerb, wie die Selbständigkeit in dessen Verwendung, voraussetze, und es daher genüge, auf die häusliche Gemeinschaft zu verweisen. In den Beratungen der Entwürfe wurden oft Bedenken laut, daß diese Bestimmung die Kinder veranlassen werde, allzu früh aus der Gemeinschaft mit der Familie auszuscheiden. Wenn man jedoch bedenkt, daß diese Bestimmung nur für Kinder unter elterlicher Gewalt Geltung hat, so darf man den Eltern immerhin genug Autorität zutrauen, um schlimmen Tendenzen in dieser Richtung richtig zu begegnen. Es handelt sich nur um eine relative Freiheit des Kindes, da es die Eltern jederzeit wieder zurückrufen können. Dieses Rückberufungsrecht der Eltern bezw. der elterlichen Gewalt war in den früheren Entwürfen vorbehalten. Der Vorbehalt wurde aber schließlich als selbstverständlich gefunden und daher gestrichen. Dagegen wurde auf Anregung des Ständerates[1]) eine

[1]) vgl. Sten. Bull. StR. Bd. 15 S. 1187.

Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Kindes über seinen Arbeitserwerb mit dem Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern in den Text des Gesetzes aufgenommen. Nach den vermögensrechtlichen Bestimmungen des Vorentwurfes von 1900 hatten die Eltern nicht nur das Nutzungsrecht am Vermögen und Arbeitserwerb des Unmündigen, sondern auch an demjenigen des Entmündigten unter fortgesetzter elterlicher Gewalt. Diese harte Stellung gegenüber den Entmündigten wurde von der Expertenkommission[1]) mißbilligt und verlangt, daß die Eltern die Nutzung des Vermögens bezw. den Verdienst nur von denjenigen Kindern haben sollen, die unmündig seien, nicht aber von den entmündigten. Die Redaktionskommission wurde daher ersucht, sämtliche Artikel der elterlichen Vermögensrechte mit diesem Grundsatze in Einklang zu bringen. Dies wurde erzielt, indem man im Vorentwurf von 1900 im Text des Art. 320 das „nicht mündig" durch „unmündig" ersetzte und ferner Art. 323 Abs. 1 dahin abänderte, daß auch hier nur vom Arbeitserwerb des unmündigen Kindes die Rede ist.

Art. 296 ZGB. schließt sich an Art. 191 Ziff. 2 an, nach welchem diejenigen Vermögenswerte des Frauengutes, mit denen die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, als Sondergut erklärt werden. Der Betrieb eines Berufes oder Gewerbes durch eine in der

[1]) vgl. Prot. der ExpKomm., Sitzg. v. 28. 10. 1901.

Vertragsfähigkeit beschränkte Person, worunter auch unter der elterlichen Gewalt stehende Minderjährige zu verstehen sind, wurde schon durch Art. 34 alt. OR. vorgesehen, und die daraus für die elterlichen Vermögensrechte entstehende Frage durch Art. 296 ZGB. erledigt.

Die Fassung dieses Artikels ist in den verschiedenen Entwürfen bis zum Gesetze gleich geblieben.

II. Entstehung des freien Kindesvermögens.

1. Das freie Kindesvermögen setzt zunächst ein Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern voraus.

Wir müssen daher zuerst die Gründe feststellen, welche nach dem Zivilgesetzbuch dieses Verhältnis hervorrufen.

In der Regel ist es die eheliche Geburt des Kindes (Art. 252), welches die elterliche Gewalt und somit auch die elterlichen Vermögensrechte entstehen läßt. Das von der elterlichen Nutzung oder Nutzung und Verwaltung ausgeschlossene Vermögen ist dann das freie Kindesvermögen.

Das Zivilgesetzbuch kennt außer der ehelichen Abstammung noch weitere Möglichkeiten, ein eheliches Kindesverhältnis herzustellen. Dies ist der Fall bei der Ehelicherklärung des Kindes, die auf zwei Arten erfolgen kann. Einmal erstreckt sie sich auf das außereheliche Kind, das durch nachfolgende Ehe seiner Eltern

von Gesetzes wegen ehelich wird (Art. 258). Dabei kommt es nicht auf den Willen des Kindes oder der Eltern an. Sodann kann der Richter das Kind als ehelich erklären, wenn ein Eheversprechen vorlag und die Trauung durch den Tod oder den Eintritt der Eheunfähigkeit des einen Verlobten unmöglich geworden ist (Art. 260). Das Zivilgesetzbuch gewährt dann die Ehelichkeit nicht bloß als möglichen Gnadeakt, sondern räumt einen Rechtsanspruch auf dieselbe ein[1]). Durch die Ehelicherklärung wird das außereheliche Kind so wie seine ehelichen Nachkommen im Verhältnis zu Vater und Mutter und deren Verwandtschaft[2]) ehelichen Verwandten gleichgestellt (Art. 263). Somit haben auch die Eltern am Vermögen dieser Kinder die elterlichen Vermögensrechte, welche im ersten Falle mit der nachträglichen Schließung der Ehe und im Falle der Ehelicherklärung durch den Richter mit dem richterlichen Spruch beginnen. Was nun wieder von der elterlichen Nutzung oder Nutzung und Verwaltung ausgenommen ist, bildet das freie Kindesvermögen.

---

[1]) Das Begehren kann von demjenigen Verlobten gestellt werden, der noch ehefähig ist. Es kann dies also der Vater oder die Mutter sein. Im Gegensatz dazu gibt das BGB. § 1725 nur dem Vater das Recht, einen Antrag auf Ehelichkeitserklärung zu stellen.

[2]) Anders im BGB., wo im § 1737 die Verwandten des Vaters von der Wirkung der Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen sind.

Ferner sieht das Zivilgesetzbuch noch die Möglichkeit vor, daß durch die Kindesannahme ein eheliches Kindesverhältnis geschaffen werden kann (Art. 268). Das Verhältnis besteht zwischen Annehmenden und Angenommenen, wobei das Adoptivkind gegenüber der adoptierenden Person die Stellung eines ehelichen Kindes erhält. Die elterlichen Rechte und Pflichten gehen auf den Annehmenden über, doch können in bezug auf die elterlichen Vermögensrechte vor der Annahme beliebige Abweichungen von den Bestimmungen über die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes vereinbart werden (Art. 268 Abs. 3). Wenn keine solche abweichenden Bestimmungen vorhanden sind, so gehen die elterlichen Vermögensrechte mit dem Zeitpunkt der behördlichen Bestätigung der Annahme auf den Adoptierenden über. Somit kann auch hier, wenn die Nutzung oder Nutzung und Verwaltung an einzelnen Vermögenswerten ausgeschlossen wird, ein freies Kindesvermögen entstehen.

Eine andere Frage ist die, ob schon die Leibesfrucht freies Vermögen haben kann. Das Kind ist vor der Geburt unter dem Vorbehalt, daß es lebendig geboren werde, rechtsfähig (Art. 31), ferner ist der Nasziturus vom Zeitpunkt der Empfängnis an unter dem gleichen Vorbehalt erbfähig (Art. 544). Somit können dem Nasziturus Vermögenswerte durch Erbschaften zufallen oder von irgend einer Seite, z. B. testamentarisch, zugewendet werden. Da die elterliche Gewalt die Voraussetzung der elterlichen Vermögensrechte ist, müssen wir untersuchen, ob sie auch hier vorhanden ist.

Art. 393 Abs. 3 bestimmt, daß die Vormundschaftsbehörde bei Ungewißheit der Erbfolge und zur Wahrung der Interessen des Kindes vor der Geburt diesem einen Beistand zu ernennen hat, im Falle einem Vermögen die nötige Verwaltung fehlt. Man kann daraus schließen, daß den Eltern, wenn ihnen auch nach der Geburt des Kindes die elterliche Gewalt zustehen würde, diese Fürsorge über den Nasziturus ohne weiteres überlassen ist. Das Recht und die Pflicht der Eltern die Interessen des Kindes vor der Geburt zu wahren, bilden eine Art Vorwirkung der elterlichen Gewalt[1]), auf welche die Regeln über die elterliche Gewalt anzuwenden sind[2]). Somit ist die oben erwähnte Voraussetzung vorhanden, und daher auch eine Vorwirkung der elterlichen Vermögensrechte möglich. Es kann also auch hier wieder ein freies Kindesvermögen entstehen, wenn bei der Zuwendung die elterliche Nutzung oder Nutzung und Verwaltung des Vermögens des Nasziturus ausdrücklich ausgeschlossen werden. Kommt kein lebendes Kind oder überhaupt kein Kind zur Welt, so müssen die Eltern das ganze Vermögen an den Berechtigten herausgeben, da kein Übergang an das Kind stattgefunden hat und daher die Zuwendung aufgehoben wird.

---

[1]) vgl. Staudinger Bd. 4 § 1912 Anm. 3.

[2]) vgl. Staudinger Bd. 4 § 1912 Anm. 3c und Opet S. 258 Anm. 8.

Endlich fragt es sich, ob auch ein außereheliches Kind freies Kindesvermögen erlangen kann[1]). Die Vormundschaftsbehörde kann, nach Art. 324 Abs. 3, der Mutter die elterliche Gewalt über das außereheliche Kind zusprechen, wenn es ihr bleibt. Das gleiche gilt nach Art. 325 Abs. 3 gegenüber dem Vater, wenn er das Kind freiwillig anerkennt oder wenn es ihm mit Standesfolge zugesprochen wird. Wenn aber in einem solchen Falle der Mutter oder dem Vater die elterliche Gewalt zusteht, so sind ihnen auch die elterlichen Vermögensrechte als Nebenrecht eingeräumt. Es kann daher auch hier wieder ein freies Kindesvermögen entstehen, indem das Vermögen des außerehelichen Kindes ebenfalls unter die Bestimmungen der elterlichen Vermögensrechte fällt und somit einzelne Vermögenswerte von der Nutzung oder Nutzung und Verwaltung der Mutter oder des Vaters befreit sind.

2. Das freie Kindesvermögen setzt weiterhin Vermögen des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes voraus.

Was Vermögen ist wird im Gesetze, welches diesen Begriff an verschiedenen Stellen gebraucht, nirgends definiert. Im allgemeinen Sprachgebrauch hat das Ver-

[1]) Nach BGB. hat weder die Mutter nach § 1707, noch der Vater nach § 1708 die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind; somit ist also auch für ein freies Vermögen des unehelichen Kindes kein Raum.

mögen den Sinn einer wirtschaftlichen Macht, welche dem Menschen, innerhalb der auf Verteilung der Güter beruhenden Wirschaftsordnung, die äußeren Mittel zur Erreichung seiner persönlichen Zwecke gibt. Die Rechte, welche dem Menschen die wirtschaftlichen Mittel seiner Existenz und der Bestätigung seines Willens sichern, sind die Vermögensrechte. Im juristischen Sinne des Wortes ist das Vermögen die Summe der einem Subjekt zustehenden Rechte. Das Vermögen wird durch das Subjekt zu einer Einheit zusammengefaßt. Nur aus besonderen gesetzlichen Gründen kann die Einheit zerstört werden, indem innerhalb eines Vermögens eine Gruppe von Rechten als Sondergut eine vom übrigen Vermögen in gewisser Beziehung getrennte Existenz hat. Willkürlich kann aber das Vermögenssubjekt seine Vermögensrechte nicht in zwei Vermögensmassen auseinanderlegen. Die Rechte, aus denen das Vermögen besteht, bilden die Aktiva. Diesen stehen die Passiva gegenüber, d. h. die Verpflichtungen, welche aus dem Vermögen zu erfüllen sind, oder wenigstens im Falle der Nichterfüllung eine Verpflichtung zu einer Vermögensleistung erzeugen können. Der Bestand des Vermögens ergibt sich aus der Differenz der in Geld geschätzten Aktiva und der auf denselben lastenden Passiva. Im gemeinen Recht wurden die Passiva neben den Aktiven als Bestandteile des Vermögens aufgezählt [1]). In den neueren Rechten wird aber betont,

[1]) vgl. Dernburg Pand. § 22 Ab. 6.

daß die Passiva nicht als Bestandteil, sondern nur als Belastung des Vermögens bezeichnet werden dürfen [1]). Diese Frage soll hier nicht weiter erörtert werden, da, wie wir unter Abs. 3 sehen werden, die Schulden für das freie Kindesvermögen nicht in Betracht fallen.

Im Zivilgesetzbuch ist der natürlichen Person, dem Menschen, auf Grund der allgemeinen Rechtsfähigkeit (Art. 11), auch die Vermögensfähigkeit gegeben. Das Kind kann also Vermögen erwerben, da die Persönlichkeit mit dem Leben nach vollendeter Geburt beginnt (Art. 31 Abs. 1). Der Naziturus ist unter dem Vorbehalt, daß er lebendig geboren werde, rechtsfähig (Art. 31 Abs. 2), und ist deshalb unter dem gleichen Vorbehalt auch vermögensfähig [2]).

---

[1]) vgl. Dernburg § 103 VI, 2; Enneccerus § 124; Sohm, Gegenstand S. 23; dagegen Strohal, Erbrecht § 1 II; v. Thur § 18 IV.

[2]) vgl. auch die Ausführungen über den Nasziturus im gleichen Kapitel unter Ziff. 1.

3. Das Vermögen des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes ist aber nur dann freies Kindesvermögen, wenn die am Vermögen des Kindes kraft der elterlichen Vermögensrechte an sich begründete Nutzung oder Nutzung und Verwaltung, auf Grund einer besonderen Gesetzesbestimmung dem Gewalthaber gegenüber, trotz Fortdauer der elterlichen Gewalt, ausgeschlossen sind.

Wir haben hier eine der Ausnahmen, bei denen, wie wir unter Abs. 2 schon gesehen haben, die Einheitlichkeit des Vermögens durchbrochen wird, indem für einzelne Vermögensteile besonderes Recht gilt. Das freie Kindesvermögen bildet also ein Sondervermögen oder Sondergut[1]). Die besondere Stellung des Sondergutes beruht darauf, daß es für spezielle Zwecke bestimmt ist. Das normale Vermögen dient dem Menschen für seine allgemeinen Zwecke, welche er sich in der Regel selbst willkürlich setzen kann. Demgegenüber ist die Zweckbestimmung des Sondergutes eine spezielle, indem z. B. das freie Kindesvermögen den Bedürfnissen des Kindes im Gegensatz zu denen der Eltern dient.

Beim normalen Vermögen fließt jeder Erwerb des Subjekts, auf welchem Grunde er auch beruhen mag, in das Vermögen. Besteht aber neben dem allgemeinen Vermögen ein Sondergut, so werden die Vermögensstücke des Subjekts unter diese beiden Massen verteilt,

[1]) vgl. Huber, SchwPrivR. Bd. 1 S. 462.

und zwar gilt hier die Regel: In das Sondergut fallen diejenigen Gegenstände, welche vom Gesetze demselben zugewiesen werden, alles andere, was dem Subjekt sonst gehört, bildet sein normales Vermögen. Neben den Bestandteilen, die von vornherein dem Sondergut zufallen, kommen noch solche Gegenstände hinzu, welche sich aus der wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Sondergutes ergeben Vor allem werden die Früchte und sonstigen Erträgnisse des Sondergutes wieder Sondergut. Das gleiche gilt aber auch für die Surrogate des Sondergutes, welche durch das „Surrogationsprinzip“ [1]) Sondergutsqualität erhalten. Danach fällt alles, was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Bestandteiles dieses Gutes, sowie was durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf das Sondergut bezieht, z. B. durch Verkauf von Sondergutssachen, entgeltliche Abtretung von Sondergutsforderungen, Anschaffungen für das Sondergut, ohne weiteres dem Sondergut zu. Dazu kommt als Gegenstück zum Surrogationsprinzip die „Ausgleichungspflicht“ [2]), die dann eintritt, wenn aus dem einen Vermögen Schulden bezahlt sind, die rechtlich auf dem andern lasten. Dies ist z. B. beim Kindesvermögen dann der Fall, wenn eine auf dem unfreien Gute ruhende Verbindlichkeit des Kindes aus dem freien Vermögen berichtigt wurde, oder wenn eine Verwendung aus dem freien in das unfreie Vermögen des Kindes

[1]) vgl. unten S. 108.

[2]) vgl. unten S. 110.

gemacht wurde, wodurch dann in beiden Fällen ein Ersatzanspruch für das freie Kindesvermögen entsteht, der durch Ausgleichung getilgt werden soll, soweit das unfreie Vermögen dazu reicht [1]).

Wie beim normalen Vermögen sind auch hier nach der allgemeinen Anschauung Schulden nicht als Bestandteil des Sondergutes zu betrachten. Beim freien Kindesvermögen scheiden Schulden schon deshalb aus dem Begriffe des Vermögens aus, weil der begriffliche Unterschied zwischen freiem und unfreiem Vermögen hauptsächlich auf der Nutzung basiert und ein Nutzungsrecht, d. h. Gebrauchsvorteile und Früchte zu ziehen, an Schulden nicht bestehen kann.

Wir haben nun die Voraussetzungen kennen gelernt, unter denen ein freies Kindesvermögen entstehen kann. Das Vermögen des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes kann demnach nur dann als freies Kindesvermögen betrachtet werden, wenn es von der elterlichen Nutzung oder Nutzung und Verwaltung durch eine besondere, den elterlichen Vermögensrechten entspringende Bestimmung befreit ist, trotzdem das Kind unter der elterlichen Gewalt bleibt. Die Früchte und sonstigen Erträgnisse des freien Kindesvermögens bilden durchweg wiederum freies Kindesvermögen. Dabei gelten das Surrogationsprinzip und die Ausgleichungspflicht, welche beide denselben Grundgedanken haben, daß der

[1]) vgl. Knitschky S. 296.

Wert der einen Masse nicht durch Zufälligkeiten oder willkürliche Handlungen zugunsten der andern verringert werden soll[1]). Sonstiges freies Kindesvermögen gibt es nicht[2]). Wenn z. B. die Eltern durch Krankheit verhindert sind, ein zum freien Kindesvermögen gehörendes Grundstück zu bewirtschaften, oder wenn sie es mangels Liebhaber nicht verpachten können, so kann vielleicht tatsächlich die Nutzung ausgeschlossen sein, wodurch aber das Grundstück niemals freies Kindesvermögen wird, da der Ausschluß der Nutzung nicht der Ausfluß einer besonderen Gesetzesbestimmung ist.

Es gibt aber noch eine Gruppe von Fällen, die von vielen Autoren zum freien Kindesvermögen gerechnet wird[3]). Danach soll freies Kindesvermögen entstehen, wenn der Gewalthaber auf das Nutzungsrecht verzichtet, oder wenn ihm die Nutzung und Verwaltung durch die zuständige Behörde entzogen wird. M. E. kann man diese Fälle begrifflich dem freien Kindesvermögen nicht gleichstellen[4]); da aber verschiedene Ansichten darüber vorhanden sind, werden wir sie, um näher darauf eingehen zu können, als Sondergruppe dem nächsten Kapitel, das vom Umfang des freien Kindesvermögens handelt, anschließen.

[1]) vgl. Knitschky S. 230.

[2]) vgl. Opet-Blume § 1649 Anm. 4; and. A. sind Opet S. 160; Staudinger § 1651 IIf. u. § 1652 II; Planck § 1662 I; Dernburg Bd. 4 S. 291.

[3]) vgl. z. B. Opet S. 262.

[4]) vgl. die Begründungen S. 113 ff.

III. Umfang des freien Kindesvermögens.

Das Zivilgesetzbuch unterscheidet zwei Gruppen von freiem Kindesvermögen.

Es gibt Vermögenskomplexe, welche grundsätzlich nur frei sind von der elterlichen Nutzung. Dazu gehören die unter Art. 294 angeführten Vermögensteile. Die Verwaltung der Eltern kann aber auch hier wieder ausgeschlossen werden, wenn die Zuwendung eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung enthält. In diesem Falle kann der Zuwendende selbst einen Verwalter bestimmen. Trifft dies aber nicht zu, fehlt also eine geeignete Verwaltung, so muß die Vormundschaftsbehörde einen Beistand bestellen. Das Kind selbst hat keinen Anspruch auf die Verwaltung. Wie schon in anderem Zusammenhang gesagt wurde, kann die elterliche Verwaltung nur in Verbindung mit der Nutzung ausgeschlossen werden [1]). Ausnahmen zu diesem Grundsatz bilden nur die Entziehung der elterlichen Gewalt, ohne daß ein Verschulden der Eltern vorliegt (Art. 292 Abs. 2), und der Fall, in welchem eine Gefahr in der Verwaltung der Eltern besteht, und die Vormundschaftsbehörde die elterliche Gewalt einschränken kann (Art. 297). Auch hier hat das Kind kein Recht auf die Verwaltung. In allen Fällen hat das Kind höchstens einen indirekten Vorteil, indem es vor einer ungewissenhaften Verwaltung der Eltern geschützt ist. Freies Vermögen wird für das

[1]) vgl. oben S. 51 und unten S. 82 f.

Kind durch Ausschluß der elterlichen Verwaltung nicht geschaffen [1]).

Anders verhält es sich mit der zweiten Gruppe des freien Kindesvermögens, welche die Art. 295 u. 296 umfaßt und die von der elterlichen Nutzung und Verwaltung befreit ist. Dem Kinde ist im Gegensatz zur ersten Gruppe die Verwaltung überlassen, es kann also frei über diese Vermögensstücke verfügen. Hier ist also derjenige Erwerb freies Kindesvermögen, bei welchem neben der elterlichen Nutzung auch die elterliche Verwaltung ausgeschlossen ist und beides dem Kinde zusteht.

1. Frei von der Nutzung.

a) Zuwendung unter Befreiung von der elterlichen Nutzung.

Freies Kindesvermögen ist kraft gesetzlicher Bestimmung nach Art. 294 einmal, was dem Kinde mit der ausdrücklichen Befreiung von der elterlichen Nutzung zugewendet wird. Die Zuwendung kann von Todes wegen oder unter Lebenden erfolgen.

α) Freies Kindesvermögen auf Grund des Erwerbes von Todes wegen.

Es handelt sich hier um den Fall, wo das Kind Vermögen von Todes wegen erwirbt und der Erblasser durch eine ausdrückliche Verfügung die Nutzung der Eltern ausgeschlossen hat. Damit gewährt das Gesetz

[1]) vgl. oben S. 51.

dem Erblasser die Möglichkeit, das, was er dem Kinde hinterläßt, durch einseitige Bestimmung ohne und selbst gegen den Willen des Gewalthabers der elterlichen Nutzung desselben zu entziehen. Solche Zuwendungen werden wohl meistens gemacht, um die Interessen der Kinder, wo es für diese in Anbetracht der Persönlichkeit des Gewalthabers geboten erscheint, zu schützen; sie können aber auch als besondere Begünstigung des Kindes gedacht sein.

Ein Erwerb von Todes wegen kann in unserem Falle durch letztwillige Verfügung oder durch einen Erbvertrag erfolgen (Art. 481). Ob ein derartiger Erwerb von Todes wegen vorliegt, entscheiden in den einzelnen Fällen die Grundsätze des Erbrechtes. Der Erwerb von Todes wegen selbst braucht aber nicht auf Grund einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages zu erfolgen, sondern kann auch kraft gesetzlicher Erbfolge eintreten. Es kommen also hier solche Vermögensstücke in Betracht, welche dem Kinde aus gesetzlichem oder testamentarischem Erbrecht oder aus einem Vermächtnis zufallen. Ferner muß auch das, was dem Kinde aus dem Ergebnis eines Vergleiches zur Beilegung eines Erbschaftsstreites zukommt, als Erwerb von Todes wegen betrachtet werden[1]). Auch dem Nasziturus kann auf diese Weise Vermögen zukommen, wie wir bereits oben gesehen haben[2]).

[1]) vgl. Staudinger Bd. 4 § 1369 Anm. 2a.

[2]) vgl. in dieser Arbeit S. 59.

Damit der Erwerb von Todes wegen freies Kindesvermögen wird, muß die Befreiung von der elterlichen Nutzung durch eine Verfügung des Erblassers erfolgen. Mit dieser Verfügung braucht die eigentliche Zuwendung nicht verbunden zu sein, die Verfügung kann vielmehr selbständig erfolgen. So kann z. B. der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung dem Kinde eine Zuwendung machen und in einer andern letztwilligen Verfügung erklären, daß an dieser Zuwendung die elterliche Nutzung ausgeschlossen sein solle. Oder der Erblasser kann in einer Verfügung die Nutzung am Erwerb von Todes wegen ausschließen, während die Zuwendung auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes dem Kinde zufällt. Dieser letztere Fall trifft zu, wenn z. B. der verstorbene Elternteil den Pflichtteil des Kindes durch eine Verfügung von der Nutzung des überlebenden Elternteils befreit, während der Erwerb dem Kinde als gesetzlichen Erben eo ipso zufällt. Die Verfügung hat selbständigen Charakter und ist begrifflich eine einseitige Bestimmung. Das schließt nicht aus, daß sie in einem Erbvertrag getroffen werden kann. Es ist rechtlich gleichgültig, aus welchem Grunde der Erblasser die Anordnung trifft. Die Bestimmung über den Ausschluß der Nutzung soll aber eine ausdrückliche sein. Trotzdem das Gesetz keine Form vorschreibt, kann doch angenommen werden, daß die Form einer Verfügung von Todes wegen verlangt werden muß.

Auch am Pflichtteil des Kindes kann, wie schon angedeutet wurde, die Nutzung dem überlebenden Eltern-

teil durch eine ausdrückliche Bestimmung des verstorbenen Elternteils entzogen werden, nur darf dieser Ausschluß nicht mit einer, den Pflichtteil erschwerenden Auflage oder Bedingung verbunden sein [1]). Eine solche Verfügung würde der Natur des Pflichtteils widerstreiten und kann daher nicht bindende Wirkung haben. Dem Erben soll trotz einer solchen Anordnung sein Pflichtteil ungeschmälert bleiben. Die Ungültigkeit einer Auflage oder Bedingung macht aber die Hauptbestimmung, wonach die Nutzung des überlebenden Elternteils ausgeschlossen sein solle, nicht unwirksam, sie bleibt weiter zu Recht bestehen.

Wie verhält es sich mit Sachen, die dem Kinde vom Erblasser zugewendet werden und die der Beschaffenheit der Sache nach ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind? Das Gesetz geht auf diesen Erwerb des Kindes nicht näher ein [2]). Das elterliche Nutzungsrecht gewährt den Eltern die Befugnis, die Früchte der zum Kindesvermögen gehörenden Sachen und Rechte sowie die Vorteile, welche der Gebrauch solcher Vermögenswerte gewährt, zu ziehen [3]). Im Zivilgesetzbuch wird durch die Art. 294 bis 296 genau bestimmt, welche Vermögenswerte des

[1]) vgl. Egger, Komm. Anm. 2a zu Art. 294; Silbernagel, Komm. Nr. 10 zu Art. 294.

[2]) Im Gegensatz zum BGB., welches ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmte Sachen von der väterlichen Nutznießung ausschließt (vgl. § 1650 BGB.).

[3]) vgl. Egger, Komm. Anm. 1b zu Art. 292.

Kindes von dieser elterlichen Nutzung befreit sind. Jeder andere Erwerb, der nicht in diesen Artikeln angeführt ist, unterliegt dem elterlichen Nutzungsrecht. Da die Art. 294--296 keine Bestimmung über die oben erwähnten Sachen enthalten, können diese Vermögenswerte auch nicht freies Kindesvermögen bilden, sie müßten denn mit einer in Art. 294 festgelegten Verfügung von der elterlichen Nutzung befreit sein. Man könnte aber einwenden, daß bei einem Erwerb des Kindes, an welchem durch die Natur der Sache eine Nutzung der Eltern unmöglich ist, schon durch die bloße Zuwendung freies Kindesvermögen entstehen könne. Da aber dieser Ausschluß der elterlichen Nutzung ein zufälliger und nicht der Ausfluß einer besonderen Gesetzesbestimmung ist, kann man nicht von einem freien Kindesvermögen sprechen [1]).

Da der Erblasser eine Erklärung, der zufolge der Erwerb des Kindes von der elterlichen Nutzung befreit sein soll, nur in einer letztwilligen Verfügung oder in einem Erbvertrag abgeben kann, so folgt daraus, daß nur diejenige Person, die nach den gesetzlichen Bestimmungen fähig ist, über ihr Vermögen letztwillig zu verfügen [2]) oder einen Erbvertrag abzuschließen [3]), eine derartige Bestimmung treffen kann.

[1]) vgl. S. 67.

[2]) Für die Fähigkeit, letztwillig zu verfügen, verlangt Art. 467 ZGB. Urteilsfähigkeit und zurückgelegtes 18. Altersjahr.

[3]) Nach Art. 468 ZGB. bedarf der Erblasser der Mündigkeit, um einen Erbvertrag abschließen zu können.

Wie wir schon eingangs dieses Kapitels gesagt haben, kann die elterliche Verwaltung an diesem Kindesvermögen ausgeschlossen sein, wenn dies der Erblasser bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt hat.

β) Freies Kindesvermögen auf Grund des Erwerbes unter Lebenden.

In diesem zweiten Falle erfolgt die Zuwendung unter Lebenden, indem der Zuwendende verfügt, daß die Nutzung der Eltern an diesem Vermögensteile ausgeschlossen sein solle. Die Zuwendung kann durch Dritte, aber auch durch die Eltern[1]) selbst erfolgen.

Die Zuwendung unter Lebenden muß unentgeltlich sein, d. h. es darf keine entsprechende Gegenleistung von seiten des Kindes gemacht werden. Zu den unentgeltlichen Zuwendungen gehören insbesondere die Schenkungen, ohne daß aber die beiden Begriffe zusammenfielen, indem außer der Schenkung auch z. B. die Gewährung von Wohnung oder Kost, Unterhaltsbeiträge, Gewährung einer Ausstattung, Unterstützungsbeiträge der Armenpflege u. dgl. hierher zu rechnen

[1]) Das BGB. spricht nur von einer unentgeltlichen Zuwendung Dritter (§ 1651 Ziff. 2). Der Vater kann also durch eine Zuwendung an das Kind, außer den Sachen, die der § 1650 umfaßt, kein freies Kindesvermögen begründen, da als Dritter nur eine Person angesehen werden kann, die außerhalb des rechtlichen Interesses von Kind und Gewalthaber steht. Dagegen kann der zuwendende Dritte jederzeit derjenige Elternteil sein, dem die elterliche Gewalt nicht zusteht.

sind. Weiter gehört dazu die Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist[1]), ebenso die Zuwendung, durch die einer sittlichen Pflicht entsprochen wird. Auch bei den sogen. gemischten Geschäften kann eine Schenkung vorliegen, sofern eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, somit die Gegenleistung der Zuwendung nicht als gleichwertig zur Seite steht.

Diese unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden werden dann freies Kindesvermögen, wenn bei der Zuwendung die elterliche Nutzung ausgeschlossen wird. Diese Verfügung hat nicht, wie diejenige bei der Zuwendung von Todes wegen, selbständigen Charakter, sondern bildet eine Nebenbestimmung. Das Gesetz sieht keine Form vor. Dies gilt hauptsächlich bei Schenkungen von Hand zu Hand. Bei anderem Erwerb muß natürlich die Form gewahrt werden, die für das Rechtsgeschäft, das in der Zuwendung liegt, besteht. So wird z. B. bei einem Schenkungsversprechen für die damit verbundene Verfügung, wie für dieses Rechtsgeschäft, ebenfalls Schriftlichkeit verlangt. Die Verfügung muß spätestens bei der Zuwendung erfolgen. Durch eine nachträgliche Anordnung kann die Zuwendung

---

[1]) vgl. Art. 245 OR. Die Schenkung unter Lebenden, die für den Fall des Todes ausgerichtet werden soll, richtet sich nach den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen (Art. 512ff. ZGB.).

nicht den Charakter eines freien Kindesvermögens erhalten. Dagegen ist sie wirksam, wenn sie vorher erfolgt ist, da es genügt, wenn die Zuwendung unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf eine, ein freies Kindesvermögen für den Fall einer späteren Zuwendung begründende Bestimmung geschieht[1]). Die Erklärung der Befreiung von der elterlichen Nutzung muß aber eine ausdrückliche sein und muß dem Kinde bezw. seinem gesetzlichen Vertreter gegenüber abgegeben werden. Die Verfügung ist demnach eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist unwiderruflich, kann aber wegen Irrtums, Betrugs oder Zwanges angefochten werden[2]).

Auch bei der Zuwendung unter Lebenden kann es sich um Vermögensstücke handeln, die zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind. Dieser Erwerb kommt in der Praxis namentlich in den Patengeschenken zur Geltung, indem dem Kinde z. B. Becher, Eßbestecke und ähnliche Sachen übergeben werden. In allen Fällen, wenn auch eine Nutzung der Eltern unmöglich ist, kann man nach den auf S. 72 f. angeführten Gründen nicht von einem freien Kindesvermögen sprechen. Das gleiche gilt auch für Kleider, Spielsachen usw., welche die Eltern dem Kinde schenken, weder noch der Umstand zu erwähnen ist, daß die Eltern oft solche Sachen dem

[1]) vgl. Opet-Blume Anm. 3 zu § 169.
[2]) vgl. Wieruzowski Bd. 2 S. 224 ff.

Kinde mit der Absicht zuwenden, daß sie später ebenfalls für jüngere Geschwister zum Gebrauche bestimmt sein sollen. Alle diese Vermögenswerte können nur dann freies Kindesvermögen werden, wenn der Ausschluß der elterlichen Nutzung aus einer in Art. 294 vorgesehenen besonderen Bestimmung hervorgeht.

Auch die Zuwendung unter Lebenden kann, neben der elterlichen Nutzung, von der elterlichen Verwaltung befreit sein. Die Erklärung muß aber ausdrücklich und spätestens bei der Zuwendung erfolgen.

b) Zuwendung mit der Bestimmung zinstragender Anlage.

Als solche kommen diejenigen Vermögenszuwendungen in Betracht, die mit der Bestimmung verknüpft sind, daß sie zinstragend angelegt werden. Die Zuwendung kann durch Dritte oder durch die Eltern selbst erfolgen. Sie kann von Todes wegen oder unter Lebenden gemacht werden.

Es entsteht also hier wieder ein freies Kindesvermögen, indem durch die Bestimmung der zinstragenden Anlage die elterliche Nutzung an diesem Erwerb des Kindes ausgeschlossen ist. Die Befreiung von der elterlichen Nutzung wird allerdings nicht ausdrücklich betont, aber es liegt dies in der Anordnung, daß das Vermögensobjekt zinstragend angelegt werden müsse. Diese Verfügung muß aber in der Zuwendung deutlich ausgesprochen sein. Es genügt daher nicht, wenn der Zuwendende ein zinstragend angelegtes Vermögen dem

Kinde übermacht[1]). Dieser Erwerb des Kindes hat nicht die Eigenschaft eines freien Kindesvermögens. Um diese Qualität zu erhalten, bedarf es noch einer ausdrücklichen Verfügung des Gebers, welche die Zuwendung von der elterlichen Nutzung befreit, womit sie in diejenige Gruppe des freien Kindesvermögens fällt, welche unter Ziff. 1 a angeführt ist.

In der Bestimmung zinstragender Anlage kann eine Bedingung oder Auflage liegen[2]). Es kann angeordnet werden, daß die Zinsen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Kapital beigefügt werden müssen usw.

Man kann sich fragen, wie es sich mit dem Pflichtteil verhält, ob auch hier eine Bestimmung getroffen werden kann, daß er zinstragend angelegt werden müsse. Wie wir schon unter Ziff. 1 a gesehen haben, wird der Pflichtteil freies Kindesvermögen, wenn die Nutzung des überlebenden Elternteils ausgeschlossen wird. Diese Befreiung von der Nutzung darf aber nicht als Auflage oder Bedingung gemacht werden, da es dem Charakter des Pflichtteils widerspricht, daß er durch irgend eine solche Verfügung beschwert werde. Wenn eine Bestimmung getroffen wird, daß der Pflichtteil zinstragend anzulegen sei, so muß dies m. E. als belastende, also unzulässige Auflage betrachtet werden und ist demnach

[1]) z. B. wenn der Zuwendende einige Obligationen kauft und sie dem Kinde schenkt.

[2]) vgl. Escher, Komm. zu Art. 482.

für das Kind nicht bindend. Eine andere Frage ist die, ob der Pflichtteil trotz Ungültigkeit einer solchen Bestimmung freies Kindesvermögen werden kann. Es läßt sich hier sagen, daß der Erblasser auf alle Fälle die Absicht hatte, die Nutzung des überlebenden Elternteils auszuschließen. Er hat dies nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber durch die Bestimmung, daß das Vermögen zinstragend angelegt werden müsse, angedeutet. Wenn nun auch diese Bestimmung als lästige Auflage ungültig ist, so muß doch der Wille des Erblassers geachtet werden. Bei der Interpretation eines Testamentes gilt nicht der Buchstabe, sondern der wahre Wille des Erblassers [1]), und somit muß auch in diesem Falle freies Kindesvermögen angenommen werden.

Das freie Kindesvermögen, welches durch die Bestimmung entsteht, daß das zugewendete Vermögen zinstragend angelegt werden müsse, kann durch eine ausdrückliche Verfügung auch von der elterlichen Verwaltung ausgeschlossen werden [2]).

c) Spargeld.

Das Zivilgesetzbuch bestimmt im Art. 294 weiter, daß alles was dem Kinde als Spargeld zugewendet werde, freies Kindesvermögen bilde. Auch hier handelt es sich um eine Zuwendung unter Befreiung der elterlichen

[1]) vgl. Escher, Komm. in den Vorbemerkungen zum 14. Titel unter Ziff. V, 4a.

[2]) vgl. oben S. 68 und S. 87.

Nutzung. Sie kann durch Dritte oder durch die Eltern selbst erfolgen und dem Kinde von Todes wegen oder unter Lebenden zukommen. Als Spargeld werden hauptsächlich solche Vermögensstücke zu betrachten sein, die dem Kinde von den Eltern, Paten, Verwandten oder Freunden, anläßlich eines Festes oder Familienanlasses, z. B. Taufe, Konfirmation, Weihnachten, Neujahr oder Ostern, zugewendet werden [1]).

Bei der Zuwendung muß der Wille des Gebers, daß diese Vermögensstücke als Spargeld zu betrachten seien, erkenntlich sein. Der Pflichtteil kann nicht mit der Bestimmung verbunden werden, daß er als Spargeld zu behandeln sei, und zwar aus den gleichen Gründen, wie wir sie oben unter Ziff. 1 b schon auseinandergesetzt haben.

Das Spargeld kann von den Eltern aufbewahrt werden, z. B. als Sparhafen für das Kind, oder es kann auf der Bank als Kapital angelegt werden, z. B. in einem Sparheft oder Einlageheft [2]). Im letzteren Falle wird das Spargeld durch die Zinsen vergrößert.

Die Bestimmung kann auch eine Auflage oder eine Bedingung enthalten, z. B. daß das Kind bis zu einem gewissen Alter das Spargeld nicht angreifen dürfe, oder daß in einem Sparheft die Zinsen jeweilen zum

[1]) vgl. Schneider, Komm. z. PrivR. für Zürich Anm. 1 zu § 671.

[2]) Der franz. Text spricht nur von einer Anlage „sur un carnet d'épargne".

Kapital zu schlagen seien bis das Spargeld eine gewisse Höhe erreicht habe usw.

Den Eltern kann die Nutzung am Spargelde zustehen, wenn der Geber dies ausdrücklich angeordnet hat.

Das Spargeld kann ebenfalls durch eine ausdrückliche Bestimmung von der elterlichen Verwaltung ausgeschlossen werden[1]).

2. Frei von der Nutzung und Verwaltung.

Diese Gruppe des freien Kindervermögens läßt sich in zwei Abteilungen scheiden. Es handelt sich einmal um solche Vermögenswerte, die von der elterlichen Nutzung und Verwaltung befreit sind, woran dem Kinde aber nur die Nutzung, nicht auch die Verwaltung zukommt. Von diesem Vermögen ist dasjenige zu unterscheiden, welches dem Kinde zur freien Verfügung steht, an welchem es also die Nutzung und Verwaltung hat. Im ersten Falle kommt solches freies Kindesvermögen in Betracht, das durch Art. 294 Abs. 1 verbunden mit Abs. 2 desselben Artikels von der elterlichen Nutzung und Verwaltung befreit ist. Der zweite Fall betrifft dasjenige Vermögen, über welches das Kind nach Art. 295 und 296 frei verfügen kann.

a) Freies Kindesvermögen nach Art. 294 Abs. 1 u. 2.

Nach Art. 294 Abs. 1 ist freies Kindesvermögen, was dem Kinde unter der Bestimmung, daß es ihm

[1]) vgl. oben S. 68 und S. 87.

zinstragend angelegt werde, oder als Spargeld oder mit der ausdrücklichen Befreiung von der elterlichen Nutzung zugewendet wird, welches Vermögen bereits unter Ziff. 1 näher behandelt wurde. Art. 294 Abs. 2 setzt fest, daß die Verwaltung der Eltern nur dann ausgeschlossen sei, wenn dies bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt werde. Abs. 1 befreit das Kindesvermögen unter bestimmten Voraussetzungen von der elterlichen Nutzung, und Abs. 2 geht weiter, indem er auch den Ausschluß der elterlichen Gewalt zuläßt. Abs. 2 bildet eine Erweiterung der Befugnisse des Zuwendenden, die ihm schon nach Abs. 1 zustehen.

Wie verhält es sich mit dem Ausschluß der elterlichen Verwaltung? Kann Art. 294 Abs. 2 als selbständige Bestimmung betrachtet oder nur im Zusammenhang mit Abs. 1 dieses Artikels angewendet werden, d. h. kann den Eltern die Verwaltung allein oder nur in Verbindung mit der Nutzung entzogen werden? Auf jeden Fall könnte durch den alleinigen Ausschluß der Verwaltung kein freies Kindesvermögen entstehen, da die Verwaltung nie dem Kinde, sondern einem Dritten zukommen und daher ein Hauptmoment des freien Kindesvermögens, nämlich die Freiheit des Kindes, fehlen würde [1]). Bezüglich der Verwaltung hat die elterliche

[1]) vgl. Egger, Komm. Anm. 1 zu Art. 294, wo zwischen zwei Arten von freiem Kindesvermögen unterschieden wird, nämlich zwischen Vermögenskomplexen, die grundsätzlich nur frei von der elterlichen Nutzung, und zwischen solchen, die auch von der

Gewalt eine andere Tragweite als die Nutzung. Die Eltern haben, im Gegensatz zur Nutzung, nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht der Verwaltung, was sich z. B. darin äußert, daß sie wohl auf die Nutzung nicht aber auf die Verwaltung verzichten können. Die elterliche Verwaltung ist also viel enger mit der elterlichen Gewalt verbunden. Die Vorentwürfe kannten auch die Möglichkeit eines Ausschlusses der Verwaltung noch nicht und erst in der Expertenkommission v. 28. 10. 1901 wurde dieses Recht des Zuwendenden anerkannt[1]). Aus der damaligen Fassung dieser Bestimmung, „daß die Ausnahme von der Nutzung die Verwaltung des Vermögens durch die Eltern nur dann ausschließe, wenn dies ausdrücklich bestimmt sei", läßt sich erkennen, daß die Verwaltung nur im Zusammenhang mit der Nutzung den Eltern entzogen werden kann. Später hat dieser Text allerdings eine Änderung erfahren; da aber diese Bestimmung derjenigen über den Ausschluß der Nutzung als Abs. 2 beigefügt worden ist und die erste Bestimmung also den Ausgangspunkt bildet, was schon aus dem betreffenden Marginale hervorgeht, muß man

elterlichen Verwaltung ausgenommen sind. Anders dagegen Silbernagel, Komm. Anm. 1 zu Art. 294, wonach freies Kindesvermögen einmal durch die Befreiung von der Nutzung, ferner von der Verwaltung und dann von der Nutzung und Verwaltung entstehen kann. Ebenfalls diese Dreiteilung nimmt Bindschedler an (vgl. S. 96).

[1]) vgl. oben S. 52 ff.

unbedingt darauf schließen, daß die Verwaltung nicht allein, sondern nur in Verbindung mit der Nutzung ausgeschlossen werden kann[1]). In dieser Form, d. h. in Verbindung mit der Nutzung, wird der Ausschluß der Verwaltung für die Eltern weniger empfindsam sein als der Entzug der Verwaltung, da der Ausschluß der

[1]) Dieser Ansicht scheint auch Egger zu sein, indem im Komm. Anm. 3b zu Art. 294 angeführt wird, daß durch den Ausschluß der Verwaltung das Zugewendete in die dem Sondergut der Ehefrau entsprechende Rechtslage gelange, d. h. daß die Nutzung und Verwaltung entfalle. Im Komm. von Silbernagel wird sub Nr. 17 zu Art. 294 ausgeführt: „Es kann die Verwaltung mit der Nutzung, es kann auch die Nutzung allein genommen werden", woraus man wieder schließen könnte, daß die Verwaltung nicht allein den Eltern entzogen werden kann, was aber mit der sub Nr. 1 zu Art. 294 angeführten Dreiteilung des freien Kindesvermögens (frei von der Nutzung, von der Verwaltung und von der Nutzung und Verwaltung) in Widerspruch stehen würde. Bindschedler ist der Ansicht, daß der Ausschluß der Verwaltung allein durchaus zulässig sei, da es in manchen Fällen wünschbar erscheine die Eltern oder den überlebenden Ehegatten von der Verwaltung auszuschließen, ohne daß ihnen die Nutzung entzogen werden solle, so wenn es sich z. B. um eine komplizierte Verwaltung handle, der die Betreffenden voraussichtlich nicht gewachsen seien, oder wenn der Zuwendende aus andern Gründen durch die Verwaltung eine Gefährdung befürchten könne (vgl. S. 104 05). Man kann dieser Begründung entgegenhalten, daß das Gesetz für die Fälle, in denen die Befürchtung begründet ist, durch Art. 297 genügende Maßnahmen getroffen hat, um die Interessen des Kindes zu wahren.

Verwaltung im ersten Falle ein Vermögen betrifft, das ja durch die erste Bestimmung an sich schon freies Kindesvermögen geworden ist, wogegen im zweiten Falle der alleinige Entzug der Verwaltung weder ein freies Vermögen betreffen noch begründen würde. Ein alleiniger Ausschluß von der Verwaltung des Kindesvermögens würde auch allzuschroff ein seitens des Schenkers event. vorhandenes Mißtrauen an der Ehrlichkeit der Eltern an den Tag legen, was gegenüber den Kindern möglichst verhütet werden soll.

Zu dem Grundsatz, zu dem wir nach obigen Erwägungen gelangt sind, daß also die Verwaltung der Eltern am Kindesvermögen nie allein, sondern nur in Verbindung mit der Nutzung ausgeschlossen werden kann, bilden die Bestimmungen der Art. 297 u. 298 Ausnahmen, wonach die Eltern in der Verwaltung eingeschränkt oder davon ausgeschlossen sein können, ohne daß ihre Nutzung dadurch betroffen wird. Diese Vermögenswerte bilden aber nicht freies Kindesvermögen, da einmal die Freiheit des Kindes fehlt, und ferner durch diese vormundschaftlichen Anordnungen das Hauptvermögen nicht Sondergutsqualität erhält, da, wie schon öfters betont wurde, freies Kindesvermögen nur durch die besondere Gesetzesbestimmung der Art. 294—296 entstehen kann.

Der Ausschluß der Verwaltung betrifft nur diejenigen Vermögenswerte, die durch die Bestimmung des Art. 294 Abs. 1 von der Nutzung befreit sind, wodurch

das Zugewendete freies Kindesvermögen wird, das frei von der elterlichen Nutzung und Verwaltung ist.

Demnach ist der Entzug der elterlichen Verwaltung einmal bei einer Zuwendung möglich, die unter der ausdrücklichen Bestimmung gemacht wird, daß die elterliche Nutzung ausgeschlossen sein solle. Die Verfügung kann sich auf eine Zuwendung von Todes wegen oder unter Lebenden beziehen. Im ersten Falle braucht sie weder mit der Zuwendung noch mit der Bestimmung des Ausschlusses der elterlichen Nutzung verbunden zu sein, sie ist auch später möglich, wenn sie sich auf eine frühere Anordnung bezieht, welche das zuzuwendende Vermögen von der Nutzung befreit. Die Verfügung muß aber eine ausdrückliche sein. Auch am Pflichtteil wird mit der Nutzung die Verwaltung entzogen werden können, da dies den Erben nicht beschwert und daher nicht als belastende, also unzulässige Auflage zu betrachten ist. Der Ausschluß der Verwaltung muß, wie derjenige der Nutzung, in der Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen. Auch im zweiten Falle braucht die Verfügung des Ausschlusses der Verwaltung nicht gleichzeitig mit der Bestimmung, daß die Nutzung den Eltern entzogen sein solle, angeordnet zu werden. Sie kann nachträglich, muß aber spätestens bei der Zuwendung, und zwar ausdrücklich, erfolgen. Die ausschließende Bestimmung kann formlos sein, z. B. bei Schenkungen von Hand zu Hand, im übrigen soll die Form gewahrt werden, die für das Rechtsgeschäft, das der Zuwendung zugrunde liegt, besteht.

Der Entzug der Verwendung ist ferner im Zusammenhang mit der Bestimmung zinstragender Anlage möglich. Eine solche Zuwendung kann von Todes wegen oder unter Lebenden gemacht werden. Der Ausschluß der Verwaltung muß spätestens bei der Zuwendung erfolgen, braucht aber nicht mit der Bestimmung zinstragender Anlage verbunden zu sein, sondern kann auf diese bezugnehmend angeordnet werden. Der Entzug der Verwaltung muß ausdrücklich erfolgen, eine bloße Handlung des Zuwendenden, indem er z. B. das zinstragende Kapital einer Bank übergibt, genügt nicht.

Als letzte Möglichkeit kommt noch der Ausschluß der Verwaltung am Spargeld des Kindes in Betracht, das ihm von Todes wegen oder unter Lebenden zugewendet wird. Es ist auch hier, wie in den früheren Fällen, nicht nötig, daß der Ausschluß der Verwaltung gleichzeitig mit der Bestimmung, daß die zugewendeten Vermögenswerte als Spargut zu betrachten seien, erfolgt. Diese Anordnung kann auch nachträglich festgesetzt werden, indem auf eine frühere Verfügung verwiesen wird, wonach die Zuwendung Spargeld des Kindes bilden solle. Immerhin muß spätestens bei der Zuwendung die elterliche Verwaltung entzogen werden, und zwar durch ausdrückliche Bestimmung.

Soweit nichts Gegenteiliges bestimmt ist, haben die Eltern nach Art. 290 das Recht und die Pflicht zur Verwaltung des Kindesvermögens. Der Ausschluß der elterlichen Nutzung nach Art. 294 Abs. 1 berührt die

Verwaltung nicht, der Entzug der Verwaltung muß noch ausdrücklich erfolgen (Art. 294 Abs. 2). Der Zuwendende kann die Verwaltung einem Dritten einräumen oder event. nur einen Elternteil von der Verwaltung ausschließen, so daß sie lediglich dem andern zusteht. Trifft keine dieser Möglichkeiten zu, fehlt also eine geeignete Verwaltung, so hat die Vormundschaftsbehörde das Geeignete anzuordnen und einen Beistand zu ernennen. Dem Kinde selbst kommt also die Verwaltung nie zu.

Damit nach Art. 294 freies Kindesvermögen entsteht, kommt es vor allem auf die Befreiung von der elterlichen Nutzung an. Für das Zustandekommen eines freien Kindesvermögens ist der Ausschluß von der Verwaltung nicht maßgebend, da ein bloßer Entzug der Verwaltung, wie schon früher ausgeführt wurde, kein freies Kindesvermögen begründen könnte.

b) Freies Kindesvermögen nach Art. 295 u. 296.

1. Der Arbeitserwerb.

Art. 295 Abs. 1 bestimmt, daß der Arbeitserwerb des Kindes, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern fallen solle.

Lebt aber das Kind mit der Zustimmung der Eltern außerhalb des elterlichen Hauses, fehlt also die häusliche Gemeinschaft, so kann das Kind nach Art. 295 Abs. 2 unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.

Es sind hauptsächlich wirtschaftliche und erzieherische Gründe, welche die Überlassung des Arbeitserwerbes zur freien Verfügung des Kindes nach Art. 295 Abs. 2 rechtfertigen. Es entspricht der Billigkeit, daß ein Kind, welches außerhalb der häuslichen Gemeinschaft arbeitet, über die Früchte seiner Arbeit verfügen kann, und zugleich soll es auch ein Sporn zu dessen Fleiße sein. Die Eltern haben also weder die Nutzung noch die Verwaltung an diesem freien Kindesvermögen [1]).

Art. 295 Abs. 2 überläßt dem Kinde den Arbeitserwerb unter folgenden Voraussetzungen: Es wird, was aus Art. 295 Abs. 1 hervorgeht, eigene Arbeit des Kindes verlangt, ferner muß es außerhalb der häuslichen Gemeinschaft leben und schließlich soll eine Zustimmung der Eltern vorliegen. Außerdem schränkt das Gesetz die Verfügungsfreiheit des Kindes durch den Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern ein. Im folgenden sollen diese Faktoren näher besprochen werden.

α) Eigene Arbeit des Kindes.

Den Begriff der Arbeit hat das Gesetz nicht festgelegt. Man kann aber den Arbeitserwerb, der hier in Betracht kommt, als denjenigen Erwerb des Kindes bezeichnen, den es durch die unmittelbare ausschließliche persönliche Tätigkeit der ihm eigenen körperlichen oder

[1]) Nach BGB. unterliegt auch der Arbeitserwerb des Kindes, wie das übrige freie Kindesvermögen, der Verwaltung der Eltern.

geistigen Fähigkeiten macht[1]). Es kann sich also um eine körperliche oder um eine geistige Arbeit handeln, jedoch nur um eine persönliche Tätigkeit des Kindes, was im Gesetz durch den Ausdruck „eigene Arbeit" deutlich gesagt ist. Daher fallen nicht in den Begriff einer solchen Arbeit der Erwerb durch Spekulationen mit Wertpapieren, durch Spiel, Wette, Geldverleihung zur Gewinnung von Provision, Zinsen u. dgl. Anders verhält es sich bei einem Erwerb durch Sport, da hier doch in den meisten Fällen von einer persönlichen Arbeit gesprochen werden kann. Es kommt nicht auf das Maß der Tätigkeit sowie auf den Grad der Geschicklichkeit und die Art der Vergütung (festes Gehalt, Tag-, Stücklohn, Gewinnbeteiligung) an. Ferner kann das Kind auch Arbeitsverträge eingehen. Die Handlungsfähigkeit des Kindes ist die gleiche, wie diejenige von unmündigen oder entmündigten Personen[2]), die unter Altersvormundschaft stehen. Es kommen die Art. 19, 410—412 in Betracht. Die in diesen Artikeln aufgeführten Bestimmungen über die Mitwirkung des Vormundes gelten dabei für die Eltern. Es bedarf aber nicht der Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde, wie sie das Vormundschaftsrecht für wichtige Rechtsgeschäfte vorschreibt[3]). Wird dem Kinde die selbständige Ein-

[1]) vgl. Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1.

[2]) vgl. Art. 280 Abs. 1 ZGB.

[3]) vgl. Art. 279 Abs. 2 ZGB. Art. 421 u. 422 fallen außer Betracht, ausgenommen Art. 272 Abs. 2, 282, 392 Ziff. 2.

gehung von Arbeitsverträgen durch die Eltern ausdrücklich oder stillschweigend gestattet, so kann es nunmehr auch alle die Rechtsgeschäfte vornehmen, die sich aus diesem Diensteintritt ergeben[1]). Seine Handlungsfähigkeit wird dadurch erweitert und es kann z. B. das Arbeitsverhältnis lösen und ein gleichartiges anderes eingehen.

Als Arbeitserwerb des Kindes kommt in Betracht der Erwerb als Lehrling, Geselle, Fabrikarbeiter, Tagelöhner, Dienstmädchen, Köchin, Näherin, Wäscherin, Aufwärterin, Büglerin, ferner der Erwerb in der Krankenpflege, in der Kunst (als Maler, Sänger, Schauspieler, Tänzerin), im Lehrberuf, im öffentlichen Dienst (Post, Eisenbahn, Telegraph, Telephon), Erfindungen usw.

Ob Geschenke, die als Entgelt für geleistete Dienste, freies Kindesvermögen werden können, muß von Fall zu Fall entschieden werden, wobei auf die Verkehrssitten abgestellt werden soll. So wird z. B. ein Trinkgeld, welches das Kind als Kellner oder als Kellnerin, oder ein Dienstmädchen zur Belohnung für geleistete Dienste erhält, immer zum freien Kindesvermögen zu zählen sein. Ferner werden wohl regelmäßig Schulpreise usw., die dem Kinde zur Belohnung für seinen Fleiß gegeben worden sind, oder Geldprämien für mutige Taten, dem freien Kindesvermögen zuzusprechen sein. Bei Lebensrettung muß man immer untersuchen,

[1]) vgl. Egger, Komm. Anm. 2e zu Art. 295; Silbernagel, Komm. N. 36 zu Art. 295.

ob wirklich eine persönliche Arbeit des Kindes vorliegt, wobei im Zweifel an der Regel festzuhalten ist, daß alles Vermögen des Kindes, soweit das Gesetz keine Ausnahme macht, unfreies Vermögen ist. Handelt es sich um reine Geschenke, so können sie nur durch eine besondere Verfügung nach Art. 294 freies Kindesvermögen werden. Auch der Finderlohn kann als freies Kindesvermögen gelten, wenn das Auffinden mit einer persönlichen Arbeitsleistung verbunden war, wenn z. B. ein Nachforschen vorlag. Wenn das Kind in einer fremden Sache einen Schatz entdeckt, so wird bezüglich der dem Entdecker nach Art. 723 Abs. 3 zufallenden Vergütung auch wieder zu untersuchen sein, ob das Kind die Entdeckung durch seine Arbeit, z. B. durch Berechnung, persönliches Nachforschen oder ganz zufällig gemacht hat, wobei im ersten Falle die dem Kinde zufallende Vergütung freies, im zweiten Falle unfreies Vermögen wird. Gehört die Sache, in welcher der Schatz gefunden wurde, zum freien Kindesvermögen, so wird der dem Kinde als Eigentümer nach Art. 723 Abs. 2 anfallende Schatz wieder freies Kindesvermögen.

Dem Erwerb aus der Arbeit sind diejenigen Bezüge und Renten gleichzustellen, welche das Kind auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze in Form der Krankengelder, Wöchnerinnenunterstützung, der Unfall- und Invalidenrente erhält. Diese Bezüge oder Renten bilden einen gesetzlich festgelegten gänzlichen oder teilweisen Ersatz für verlorene Arbeitskraft und Arbeits-

fähigkeit, und müssen gleichsam als Surrogat des Arbeitslohnes, der dem Empfänger der Bezüge oder Renten durch Krankheit oder Invalidität entgeht, betrachtet werden. Es handelt sich in diesen Fällen um einen Arbeitsverdienst[1]). Anders verhält es sich aber mit denjenigen Bezügen und Renten, die dem Kinde aus dem Haftpflichtgesetz wegen einer gegen dasselbe begangenen unerlaubten Handlung oder Körperverletzung zufallen, oder die ihm als Schmerzensgeld zugebilligt werden. Denn hier handelt es sich nicht um einen Ersatz für verlorenen Arbeitserwerb, sondern um einen solchen für einen verursachten Vermögensschaden, der sich von den andern Beeinträchtigungen von Vermögensgütern dem Wesen nach nicht unterscheidet. Es liegt in diesen Fällen kein Arbeitseinkommen vor, und deshalb kann dieser Erwerb nicht freies Kindesvermögen werden.

Was das Kind durch eine sittenwidrige Tätigkeit oder durch rechtlich mißbilligtes Tun erwirbt, kann nie freies Kindesvermögen werden[2]), da es sich hier nicht

---

[1]) vgl. Opet-Blume, Komm. Anm. 2a zu § 1651.

[2]) vgl. Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1; Opet S. 260; Staudinger Bd. 4 § 1367 Anm. 2. Dagegen betrachtet Türcke (§ 1651 Anm. 2) den Erwerb durch rechtlich mißbilligtes Tun ebenfalls als freies Kindesvermögen, da auf die Art der Arbeit nichts ankommen könne. Man kann dieser Ansicht, wie schon im Text ausgeführt wurde, entgegenhalten, daß es sich bei dem Erwerb durch rechtlich mißbilligtes Tun überhaupt nicht um einen Erwerb

um eine Arbeit im Sinne einer Rechtsordnung handelt. Es gehören also nicht zu dem freien Vermögen des Kindes, was es z. B. durch Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei, Münzverbrechen, Wucher, Kuppelei, Mädchenhandel, Prostitution usw., erwirbt, selbst wenn es dabei noch soviel Anstrengung und Arbeit aufwenden müßte.

β) Arbeitserwerb des Kindes außerhalb der häuslichen Gemeinschaft.

Für die Frage, ob der Arbeitserwerb des Kindes den Eltern oder dem freien Kindesvermögen zufallen solle, ist die häusliche Gemeinschaft entscheidend. Lebt also das Kind innerhalb der häuslichen Gemeinschaft, so fällt sei Arbeitserwerb an die Eltern, lebt es aber außerhalb der häuslichen Gemeinschaft, so bildet der Erwerb aus seiner Arbeit freies Kindesvermögen. Nach den Erläuterungen (S. 242) kann die Leistung von Nahrung und Kleidung seitens der Eltern nicht als Voraussetzung im gleichen Sinne hervorgehoben werden, da der Nichtbezug der Kleider und Nahrung von den Eltern bereits den eigenen Erwerb des Kindes, wie die Selbständigkeit in dessen Verwendung voraussetzt. Es genügt deshalb, wenn auf die häusliche Gemeinschaft verwiesen wird. Nach einer anderen Auffassung soll zur Annahme der häuslichen Gemeinschaft

durch Arbeit handelt, denn Arbeit im Rechtssinn stellt nur eine von der Rechtsanschauung als zulässig erkannte Tätigkeit dar.

im Sinne dieser Bestimmung noch hinzutreten, daß die Eltern auch die gesamte Sorge um den Unterhalt des Kindes behalten[1]). Dies treffe dann nicht zu, wenn zwar das Kind bei den Eltern wohne, aber den Eltern für Wohnung und Nahrung ein Kostgeld abgebe und somit die Kosten seines Unterhaltes doch selbständig bestreite. Diese Auffassung trage den heutigen Erwerbsverhältnissen Rechnung und sei deshalb, trotz ihres individualistischen Gepräges, nur geeignet, dem Frieden und der Festigkeit der Familiengemeinschaft zu dienen[2]). Dieser Auffassung kann man, wie schon oben angeführt wurde, entgegenhalten, daß, wenn ein Kind für seinen Unterhalt aufkommt, sei es innerhalb oder außerhalb des elterlichen Hauses, bereits ein eigener Erwerb und die Fähigkeit darüber verfügen zu können, vorausgesetzt ist. Eine weitere Untersuchung fällt demnach dahin. Es kann natürlich auch vorkommen, daß die Eltern einem außer dem Hause verdienenden Kinde den Unterhalt bezahlen. Dies wird meistens der Fall sein, wenn der Verdienst des Kindes nicht ausreicht, um damit den Unterhalt bestreiten zu können. Es handelt sich hier um die gesetzliche Unterhaltspflicht der Eltern nach Art. 271. Wenn aber der Arbeitserwerb des Kindes groß genug ist, um daraus seine Unterhaltskosten bestreiten zu können, und die Eltern dennoch bezahlen,

[1]) vgl. Hitzig S. 143ff., 159; Curti Art. 295 Anm. 5; Egger Art. 295 Anm. 2c.

[2]) vgl. Egger Art. 295 Anm. 2c.

so sind das freiwillige Leistungen, die an der Bestimmung, daß der Arbeitserwerb freies Kindesvermögen sei, nichts ändern.

γ) Zustimmung der Eltern.

Die Eltern können entscheiden, ob das Kind außerhalb der häuslichen Gemeinschaft leben und seinem Arbeitserwerb nachgehen dürfe[1]). Die Zustimmung der Eltern kann ausdrücklich, sie kann auch stillschweigend erfolgen, in einer Duldung der auswärtigen Erwerbsarbeit des Kindes liegen[2]). Wenn auch das Kind außerhalb des elterlichen Hauses arbeitet, bleibt es doch unter der Gewalt der Eltern. Sie können jederzeit das Kind zurückrufen, selbst während der Dauer eines Anstellungsvertrages[3]), und das Verhältnis herstellen, welches sie für angezeigt erachten[4]). Diese Bestimmung ist hauptsächlich dann von großem Vorteil, wenn das Kind mit seinem Arbeitserwerb nicht richtig wirtschaftet, oder wenn es einen liederlichen Lebenswandel führt. Eine Gefahr liegt darin, daß die Rückrufung mißbraucht werden könnte. Erfolgt sie grundlos, so hat die Vormundschafts-

---

[1]) Im Gegensatz zum BGB. legt das ZGB. ein entscheidendes Gewicht auf die elterliche Zustimmung.

[2]) vgl. Silbernagel, Komm. Nr. 36 zu Art. 295.

[3]) vgl. Egger Art. 273 Anm. 3. Bei der Rückrufung während eines Anstellungsvertrages ist die Schadenersatzpflicht nach den Grundsätzen des OR. vorbehalten.

[4]) vgl. Erl. S. 242.

behörde nach Art. 283, 290 Abs. 3, und 297 die Ermächtigung, einzuschreiten und die Angelegenheit nach ihrem Ermessen zu regeln. Wenn dem Kinde eine bestimmte Berufsausübung zugestanden worden ist, so darf meistens, wenn keine wichtigen Gründe vorhanden sind, diese Erlaubnis nicht wieder zurückgezogen werden.

δ) Vorbehalt der Pflichten gegenüber den Eltern.

Mit dem freien Vermögen, welches durch den Arbeitserwerb des Kindes entsteht, verbindet das Gesetz den Vorbehalt der Pflichten gegenüber den Eltern. Art. 271 kommt hier in Betracht, wonach Kinder den Eltern allen Beistand und alle Rücksichten schuldig sind, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert[1]). Dabei ist zu denken an die materielle Unterstützungspflicht verdienender Kinder gegenüber arbeits- und verdienstunfähigen Eltern.

2. Vermögen im Berufe oder Gewerbe.

Nach dem Gesetze steht dem Kinde an dem, was ihm die Eltern zum Betriebe eines eigenen Berufes oder Gewerbes aus dessen Vermögen herausgeben, die Verwaltung und Nutzung zu. Niemand kann aber die Eltern dazu anhalten, dem Kinde aus seinem unfreien Vermögen

[1]) Oser verweist in der Taschenausgabe zum ZGB. auf die Unterstützungspflicht zwischen Blutsverwandten nach Art. 328, was aber für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zu eng begrenzt wäre. Maßgebend ist Art. 271.

einen Teil oder das Ganze zu diesem Zwecke herauszugeben, es liegt völlig im Belieben der Eltern[1]). Was das Kind von seinem Vermögen zur Ausübung eines eigenen Berufes oder Gewerbes herausbekommt, bildet sein freies Kindesvermögen. Den Eltern steht an diesen Vermögensstücken weder die Verwaltung noch die Nutzung zu.

Voraussetzung zum Zustandekommen eines freien Kindesvermögens ist der Betrieb eines „eigenen" Berufes oder Gewerbes, womit die „Zustimmung der Eltern" verbunden sein muß, was aus der Tatsache hervorgeht, daß es ganz im Willen der Eltern liegt, dem Kinde Teilbeträge oder auch das Ganze aus seinem Vermögen zu diesem Zwecke herauszugeben.

a) Der Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes.

Das Gesetz verlangt den Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes, d. h. der Betrieb des Erwerbsgeschäftes seitens des Kindes muß ein selbständiger sein. Das Kind muß also der Unternehmer, der Prinzipal des Erwerbsgeschäftes sein, das Geschäft muß auf seinen Namen und seine Rechnung betrieben werden[2]). Es ist aber nicht notwendig, daß das Kind das Geschäft als alleiniger Unternehmer betreibt, sondern es kann gemeinsam mit Dritten in einer Gesellschaftsform auf-

[1]) vgl. Egger, Komm. Art. 296 Anm. 1 b.

[2]) vgl. Cosack Bd. 2 § 286.

treten, nur darf die Beteiligung des Kindes nicht lediglich als Vermögensanlage erscheinen. Der Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes liegt also auch vor, wenn das Kind z. B. Teilhaber einer Kollektivgesellschaft oder persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist, nicht aber, wenn es nur als Kommanditist oder Aktionär auftritt. Ebenso ist es möglich, daß das Kind mit den Eltern oder mit dem Vater oder der Mutter zusammen ein Erwerbsgeschäft betreibt, es muß aber dabei als selbständiger Mitunternehmer auftreten [1]). Wird das zum Vermögen des Kindes gehörende Geschäft von den Eltern, kraft ihrer Vermögensrechte, auf dessen Namen betrieben, so fehlt hier der Begriff des Betriebes eines eigenen Berufes oder Gewerbes. Der Begriff der Selbständigkeit ist dagegen vorhanden, wenn die Führung des Geschäftes durch die Eltern auf einem Auftragsverhältnis zwischen ihnen und dem Kinde beruht.

β) Zustimmung der Eltern.

Es liegt in der Macht der Eltern, dem Kinde den Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes zu erlauben. Wie wir schon im vorigen Abschnitt beim Arbeitsvertrag gesehen haben, ist die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde ausgeschlossen [2]). Die Erlaubnis zur Ausübung

[1]) vgl. Staudinger Bd. 4 § 1367 Anm. 3.

[2]) vgl. Art. 279 Abs. 2 ZGB. Nach § 1651 Ziff. 1 BGB. wird der Erwerb des Kindes aus dem ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes freies Kindesvermögen, d. h. das Kind muß das Erwerbsgeschäft betreiben mit der Er-

eines eigenen Erwerbsgeschäftes darf von den Eltern nicht mißbräuchlich verweigert werden[1]). Ist dem Kinde der Betrieb eines Berufes oder Gewerbes von den Eltern gestattet worden, so kann es alle Geschäfte vornehmen, die zu dem regelmäßigen Betriebe gehören[2]). Das Kind kann Darlehens-, Kauf- und andere Verträge mit Dritten wie auch mit den Eltern abschließen. Art. 282, wonach bei einem Rechtsgeschäft zwischen Eltern und Kindern, durch welches das Kind verpflichtet wird, ein Beistand mitzuwirken und die Vormundschaftsbehörde das Geschäft zu genehmigen hat, fällt hier außer Betracht, da diese Rechtsgeschäfte bereits zum regelmäßigen Betriebe nach Art. 412 gehören.

Wie beim Arbeitserwerb außerhalb der häuslichen Gemeinschaft, können auch hier die Eltern die Erlaubnis zum Betriebe eines eigenen Berufes oder Gewerbes, die sie dem Kinde einmal gegeben haben, wieder zurückziehen. Der Widerruf der Eltern darf aber nicht zur Unzeit und auch nicht mißbräuchlich erfolgen[3]). Ferner erlischt die besondere Rechtsstellung dieses Kindesvermögens mit der Endigung des Erwerbsgeschäftes. Die Eltern haben in diesen Fällen wieder das Recht der Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen.

---

mächtigung des Vaters und im Gegensatz zum ZGB. mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

[1]) vgl. Art. 2, 283, 297 ZGB.

[2]) vgl. Art. 412 ZGB.

[3]) vgl. Art. 2, 283, 297 ZGB.

γ) Der Erwerb aus dem Betriebe eines eigenen Berufes oder Gewerbes.

Was der Minderjährige im selbständigen Betriebe eines Berufes oder Gewerbes erwirbt, unterliegt nicht der Verwaltung und Nutzung der Eltern, sondern steht ihm frei zur Verfügung. Dies bedeutet gegenüber dem Arbeitserwerb des Kindes nach Art. 295 eine Erweiterung des Begriffes der Arbeit. Im vorhergehenden Abschnitt war unter dem Arbeitserwerb nur der Erwerb aus der persönlichen Betätigung des Kindes zu verstehen. Hier dagegen wird, indem dem Kinde der Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes eingeräumt wird, jeder Erwerb aus einem solchen Erwerbsgeschäft freies Kindesvermögen, selbst wenn er auch nicht auf der persönlichen Betätigung des Kindes beruht.

Über die begriffliche Abgrenzung zwischen Arbeit und Erwerbsgeschäft gehen in der Literatur die Meinungen auseinander. Die eine Ansicht geht dahin, daß es sich beim Arbeitserwerb um eine einmalige oder gelegentliche, auf Gewinn hinzielende Tätigkeit handle, während beim Erwerbsgeschäft eine regelmäßig auf Arbeit gerichtete Tätigkeit vorliege, welche mit der Absicht verbunden sei, diese Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinnes zu machen[1]). Nach der andern Ansicht versteht man unter Arbeit nur die persönliche selbständige

[1]) vgl. z. B. A. Schmidt § 1367 Anm. 2a.; Planck Bd. 4 §§ 1405 Anm. 2 und 1650f. Anm. I, 2; Simons S. 17f.

Tätigkeit des Kindes, ohne daß es darauf ankommt, ob es sich um eine vorübergehende oder dauernde Arbeit oder auch um eine ständige Erwerbsquelle handelt, während als Betrieb eines Berufes oder Gewerbes nur ein auf dauernden Erwerb gerichtetes Unternehmen anzusehen ist[1]), wozu Opet-Blume noch hinzufügen, daß es ein Grundkapital erfordere und sich aus der Wiederholung bestimmter Tätigkeiten zusammensetze. Bei der ersten Ansicht dürfte die Abgrenzung nicht eng genug sein; man denke einerseits z. B. an einen Knecht, der auf mehrere Jahre einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, und anderseits an kurzfristige Unternehmen, z. B. Übernahme eines Ladengeschäftes oder Pacht auf kurze Zeit. Die Abgrenzung nach der zweiten Ansicht ist dagegen wieder wohl zu eng. Einen Unterschied zwischen dem Arbeitserwerb und dem Erwerbsgeschäft aus den verschiedenen Arten der Tätigkeit zu machen, erscheint m. E. nicht sehr glücklich, da ein Arbeitserwerb auch in einem Berufe oder Gewerbe gemacht werden kann. Einfacher ist es wohl, wenn man den Unterschied in der verschiedenen Entstehungsart des Erwerbes sucht. Demnach entsteht der Arbeitserwerb aus der rein persönlichen Betätigung des Kindes, während der Erwerb aus einem Berufe oder Gewerbe des Kindes aus dem Erwerbsgeschäft als solchem und allen damit verbundenen Rechtsgeschäften hervorgeht. Die Art des Berufes oder

---

[1]) vgl. Ulmann S. 16; Opet-Blume § 1367 Anm. 3.

des Gewerbes ist belanglos. Es fallen nicht nur die gewöhnlichen Erwerbsgeschäfte auf dem Gebiete des Handels- und Gewerbelebens in Betracht[1]), sondern jede Art körperlicher und geistiger, handwerksmäßiger oder künstlerischer und wissenschaftlicher Tätigkeit, sofern sie nur als Erwerbszweig betrieben wird[2]). Auch die landwirtschaftlichen Erwerbsgeschäfte gehören hierher. Ausgeschlossen ist natürlich auch beim Erwerb des Kindes aus einem eigenen Berufe oder Gewerbe eine gegen die guten Sitten oder gegen das Gesetz verstoßende Tätigkeit.

3. Freies Kindesvermögen auf Grund der wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Sondergutes.

Was zum freien Kindesvermögen gehört, bestimmt sich aus den Art. 294—296 ZGB., welche aus dem Hauptvermögen des Kindes eine Gruppe von Vermögensrechten ausscheiden und ihr durch besondere Gesetzesbestimmung Sondergutsqualität verleihen. Neben diesen Vermögensbestandteilen, die durch das Gesetz von vornherein dem freien Kindesvermögen zufließen, kommen noch solche hinzu, welche sich aus der wirtschaftlichen

---

[1]) Engelmann versteht unter Erwerbsgeschäfte nur das Erwerbsgeschäft in landläufigem Sinne, nämlich eine auf Erwerb gerichtete tätige Unternehmung auf eigene Rechnung namentlich im Gebiete des Handels- und Gewerbelebens. Vgl. Staudinger Bd. 4 § 1367 Anm. 3.

[2]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 240.

Weiterentwicklung des Sondergutes ergeben. Da die Eltern kein Recht auf die Nutzung am freien Kindesvermögen haben, werden vor allem die „Nutzungen“ ohne weiteres dem Sondergute zufallen. Daneben können aber auch Vermögenswerte durch das „Surrogationsprinzip“ und die „Ausgleichungspflicht“ Sondergutsqualität erhalten.

a) Nutzungen des freien Kindesvermögens.

Unter Nutzungen versteht man einmal die natürlichen Früchte, ferner die sogen. zivilen Früchte[1]) und dann die Gebrauchsvorteile solcher Gegenstände, die nicht befähigt sind, Früchte zu erzeugen.

Die „Natural- oder Sachenfrüchte“ sind entweder „zeitlich wiederkehrende Erzeugnisse“ oder „Erträgnisse, die nach der üblichen Auffassung von einer Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen werden“ (Art. 643). Für die zeitlich wiederkehrenden Erzeugnisse ist die Periodizität erforderlich. Hierher sind sowohl die vegetabilischen (Obst, Trauben, Getreide, Gras, Gemüse usw.), wie auch die animalischen Produkte (Milch, Eier, Wolle, Tierjungen usw.) zu rechnen. Damit die Naturalfrüchte

[1]) Das ZGB. versteht unter Früchten nur die natürlichen Früchte und scheidet diese in zwei Kategorien: Erzeugnisse und Erträgnisse. Nicht zu den Früchten gehören die sogen. zivilen Früchte (auch bürgerliche Früchte genannt); da sie sich aber gleichfalls als Ertrag darstellen, werden sie in der Rechtssprache zu den Früchten im weiteren Sinne gezählt (vgl. Wieland Art. 643 Anm. 2a).

unter den Begriff des Erträgnisses fallen, werden die Erfordernisse der Substanzschonung und der Bestimmungsgemäßheit verlangt, d. h. die Hauptsache soll befähigt sein, Erträgnisse abzuwerfen, ohne selbst Schaden zu nehmen und die Weiterproduktion einzubüßen, und muß ferner die Bestimmung haben, in dieser oder jener Weise ausgebeutet zu werden. Es handelt sich dabei um anorganische Bestandteile, die von der Hauptsache künstlich losgetrennt werden müssen (Stein-, Kalkbrüche, Torf, Mineralien usw.).

Neben diesen Naturalfrüchten stehen die „zivilen Früchte", welche diejenigen Erträgnisse bilden, „die auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses gewonnen werden". Diese Gruppe von Früchten hat bei der heutigen großen Ausdehnung der Kapitalwirtschaft eine größere Bedeutung als die Naturalfrüchte, die in Städten und industriereichen Orten als dem Kinde zukommende Nutzungen eine untergeordnete Rolle spielen. Es wird sich hier hauptsächlich um Forderungsrechte handeln in bezug auf die Erträge, welche die im freien Kindesvermögen liegenden Vermögenswerte abwerfen. Solche Vermögenswerte können „Wertpapiere", z. B. Aktien, Sparkassenhefte usw., sein, und das Forderungsrecht richtet sich auf die daraus resultierenden Erträge, z. B. Dividenden, Zinsen usw. Eine Forderung kann auch auf Grund einer Vermietung oder Verpachtung von Sondergutsobjekten des Kindes entstehen, wobei sie sich auf die betreffenden „Miet- oder Pachtzinse" bezieht.

Auch Darlehenszinsen und Verzugszinsen erzeugen ein solches Forderungsrecht. Ein weiteres Rechtsverhältnis bildet ein zum freien Kindesvermögen gehörendes „Pacht- oder Nutzungsrecht", und die hieraus entstehenden Erträge fallen in das Sondergut des Kindes. Man könnte gegen die hier erfolgte Einreihung dieser letzten Gruppe unter die zivilen Früchte einwenden, daß z. B. ein Nutznießungsrecht an einem Grundstück Erträgnisse erzeuge, welche der Natur der Sache nach, wie Obst, Getreide usw., als natürliche Früchte zu betrachten seien und sich fragen, ob diese Sachen dennoch als zivile Früchte betrachtet werden sollen, da ihr Erwerb die dafür nötige Voraussetzung erfülle, nämlich die Begründung auf ein besonderes Rechtsverhältnis, das hier zwischen dem Eigentümer der Nutzungssache und dem Kinde bestehe. Auf diese Frage, die für die Fruchtlehre interessant ist, soll hier nicht näher eingetreten werden, da sie für dieses Thema keine weitere Bedeutung hat. Hauptsache ist für uns, daß diese Früchte einen wirklichen Ertrag darstellen. Durch Vermittlung eines Rechtsgeschäftes (Rechtsverhältnisses) können die aus den sogen. „Immaterialgüterrechten" erzielbaren Vorteile und Einkünfte zivile Früchte erzeugen. Es handelt sich dabei um die ausschließliche Berechtigung des Schöpfers eines Geisteswerkes, in bestimmter Weise (Veröffentlichung, Vervielfältigung usw.) über dasselbe zu verfügen. Als Erträgnisse fallen hier die Tantiemen, die Einkünfte aus einem Pachtverhältnis und die Lizenz-

gebühren in Betracht, welche sich auf ein Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, auf die Rechte aus dem Schutze eines Patentes, eines Musters, Modells, Warenzeichens usw. beziehen.

Eine weitere Gruppe der Nutzungen bilden die „Gebrauchsvorteile solcher Gegenstände, die nicht befähigt sind, Früchte zu erzeugen". Die Vorteile können ideeller als auch materieller Natur sein. Im freien Kindesvermögen wird man häufig solche Gegenstände vorfinden, wie Spielsachen, Möbel, Werkzeuge, Luxusgegenstände, Sammlungen, Bücher, Musikinstrumente usw. Alle diese Sachen können dem Kinde Vorteile durch ihren persönlichen Gebrauch bringen. Wenn aber das Kind diese Gegenstände, z. B. ein Klavier, nicht selbst benutzen will, so können sie die Eltern an einen Dritten vermieten, wobei das daraus gewonnene Mietgeld den Nutzungsertrag bildet und dem freien Kindesvermögen zufällt.

Zu den Nutzungen sind noch eine Reihe von Sachen zu rechnen, die keiner der oben besprochenen Gruppen der Nutzungen zuzuzählen sind. Diese Fälle umfassen solche Erträge, die ein Recht, das im freien Kindesvermögen enthalten ist, seiner Bestimmung nach gewährt, z. B. das Wild als Ergebnis eines Jagdrechtes, die Fische als Ergebnis eines Fischereirechtes.

Alle diese unter a angeführten Nutzungen fließen in das freie Kindesvermögen und haben deshalb Sondergutsqualität. Es muß aber immer ein rechtlicher Zu-

sammenhang zwischen den Nutzungen und dem Muttergut bestehen. Die Eltern haben weder einen Anspruch auf die Nutzungen noch eine Nutzung an diesen Erträgnissen des freien Kindesvermögens.

b) Surrogation.

Nach dem Surrogationsprinzip wird freies Kindesvermögen, was das Kind als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Bestandteiles dieses Gutes erhält, sowie was es durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das freie Kindesvermögen bezieht, erwirbt.

α) Der Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Bestandteiles des freien Kindesvermögens.

Es handelt sich hier um den Ersatz für einen Verlust oder eine Schädigung des freien Kindesvermögens, die ohne oder gegen den Willen des Kindes oder seines gesetzlichen Vertreters eingetreten sind. Unter Bestandteil versteht man Sachen und Rechte[1]). Der Verlust oder die Schädigung kann durch die fahrlässige oder vorsätzliche menschliche Tätigkeit, durch Zufall oder durch elementare Gewalt eintreten, muß aber immer außerhalb des Willens des Kindes oder seines gesetzlichen Vertreters sein und kann daher nie durch ein Rechtsgeschäft entstehen.

[1]) vgl. A. Schmidt § 1370 Anm. 2b.

Als Ersatz für Zerstörung und Beschädigung fallen also nicht nur die Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung in Betracht, sondern auch die Ansprüche auf die Versicherungssummen, z. B. Feuer-, Hagel-, Vieh-, Transport-, Diebstahlsversicherungen usw. Ferner sind die milden Beiträge auf Grund von Sammlungen bei Überschwemmungen, Erdbeben u. dgl. hierher zu zählen.

Beim Ersatz aus der Entziehung handelt es sich hauptsächlich um den Ersatzanspruch, der durch Enteignung eines zum freien Kindesvermögen gehörenden Gegenstandes entsteht, oder um den Fall, in welchem sich bei einer Zwangsversteigerung eines solchen Gegenstandes ein den Schuldbetrag übersteigender Erlös ergibt.

β) Der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf das freie Kindesvermögen bezieht.

Der Erwerb muß in diesen Fällen durch ein Rechtsgeschäft begründet sein. Es kommt nicht darauf an, ob er auf Grund eines dinglichen Rechtserfolges oder eines Forderungsanspruches entsteht. Im Gegensatz zu den Fällen unter α, bei denen ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Erwerb und dem Sondergut als Voraussetzung verlangt wird, muß hier ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem, den Erwerb begründenden, Rechtsgeschäft und dem freien Kindesvermögen bestehen. Ein wirtschaftlicher Zusammenhang

liegt vor, wenn einerseits der Erwerb als wirtschaftlicher Ausfluß des freien Kindesvermögens erscheint, z. B. Verkauf und Verpachtung von Gegenständen, die zum freien Vermögen gehören, oder bei entgeltlicher Abtretung von Forderungen, welche Teile des freien Kindesvermögens bilden, andererseits aber auch schon dann, wenn das Rechtsgeschäft nur für das freie Vermögen vorgenommen wird, z. B. Tauschverträge oder Dienstverträge über Arbeiten, die sich objektiv auf Gegenstände des freien Vermögens beziehen, gleichartige Wiederanschaffungen oder reine Umsatzgeschäfte mit Mitteln aus dem freien Kindesvermögen.

Bei allen diesen Rechtsgeschäften muß aber die Absicht vorhanden sein, für das freie Kindesvermögen zu erwerben. Fehlt diese Absicht, so entfällt der wirtschaftliche Zusammenhang und es liegt in diesem Falle keine Surrogation vor.

c) Ausgleichung.

Die Ausgleichungspflicht bildet das Gegenstück zu dem unter b besprochenen Surrogationsprinzip. Sie besteht darin, daß ein Ersatzanspruch einer Vermögensmasse gegenüber der andern geltend gemacht werden kann, wenn die Verbindlichkeiten, welche dem freien Vermögen zur Last fallen, aus dem unfreien Vermögen berichtigt worden sind oder umgekehrt. Freies Vermögen entsteht nun dadurch, daß durch Ausgleichung aus dem unfreien Vermögen zu dem freien Vermögen Ersatz geleistet wird.

Das Kind haftet für seine Verbindlichkeiten sowohl mit dem freien als auch mit dem unfreien Vermögen. Es handelt sich also immer nur um Schulden des Kindes, für welche das ganze Kindesvermögen haftet. Es kann aber dadurch, daß das Vermögen des Kindes im Verhältnis zu den Gläubigern eine Einheit bildet, leicht vorkommen, daß eine Forderung aus einem andern Teil bezahlt wird, als es auf Grund des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern und dem Kinde hätte geschehen sollen. Es ist daher für die Interessen der Eltern und des Kindes von Bedeutung, welche Vermögensmasse durch die Forderung beeinträchtigt wird. Da alles Vermögen des Kindes grundsätzlich unfreies Vermögen ist, und das freie Kindesvermögen nur die Ausnahme bildet, sollte grundsätzlich auch jede Verbindlichkeit des Kindes dem unfreien Vermögen zur Last fallen. In einigen Fällen läßt sich dies aber schon aus Billigkeitsgründen gegenüber den Eltern nicht durchführen.

Man kann folgende Ausnahmen unterscheiden:

α) Vor allem sollen die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind eröffnet wird, aus seinem freien Vermögen beglichen werden[1]). In diesen Fällen soll die Nutzung der Eltern aus Gründen der Billigkeit nicht geschädigt werden. Die unerlaubte Handlung muß während des

[1]) vgl. Knitschky § 12 II, 3 b.

Bestehens des Nutzungsrechtes der Eltern begangen worden sein. Ist dies nicht der Fall, so haftet das unfreie Vermögen für die Verpflichtungen des Kindes.

β) Ferner fallen dem freien Vermögen des Kindes diejenigen Verbindlichkeiten zur Last, welche aus einem, sich auf das freie Vermögen oder einen Bestandteil desselben beziehenden, Rechtsverhältnis entstehen[1]). Neben den Billigkeitsgründen kommt hier noch der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Verbindlichkeit und dem freien Kindesvermögen in Betracht. Es ist in diesen Fällen gleichgültig, ob die Verbindlichkeiten während des Bestehens der elterlichen Vermögensrechte oder schon vorher oder auch vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Kindesvermögen geworden ist. Dazu gehören solche Verbindlichkeiten, welche bei einem, vom Kinde selbständig betriebenen, Berufe oder Gewerbe und bei Dienst- oder Arbeitsverhältnissen des Kindes entstehen, ferner Verbindlichkeiten, welche sich infolge Erwerbes einer zum freien Vermögen gehörenden Erbschaft oder eines Vermächtnisses ergeben.

γ) Das freie Vermögen haftet weiter für die Kosten eines Rechtsstreites, den das Kind über eine der unter α und β bezeichneten Verbindlichkeiten führt[2]).

δ) Endlich fallen noch dem freien Kindesvermögen die Kosten eines Rechtsstreites zwischen den Eltern und

[1]) vgl. Knitschky § 12 II, 3a.
[2]) vgl. Knitschky § 12 II, 3a u. b.

dem Kinde zur Last, sofern sie nicht durch das Urteil den Eltern zugesprochen werden [1]).

In diesen vier Ausnahmefällen belastet die Verbindlichkeit des Kindes das freie Kindesvermögen. Wird die Schuld aus dem unfreien Vermögen beglichen, so hat das Kind aus dem freien Vermögen, soweit dieses reicht, zum unfreien Vermögen Ersatz zu leisten. Wird umgekehrt eine Verbindlichkeit des Kindes, welche das unfreie Vermögen belastet, aus dem freien Vermögen berichtigt, so müssen die Eltern aus dem unfreien Vermögen, soweit dieses reicht, zum freien Vermögen Ersatz leisten. Zwischen diesen beiden Vermögensmassen besteht also eine Ausgleichungspflicht. Es handelt sich hier nicht um eine persönliche Ersatzpflicht der Eltern oder des Kindes, sondern nur um eine Verbindlichkeit der Ausgleichung der beiden Vermögensmassen, und zwar nur soweit, als das freie bezw. unfreie Kindesvermögen reicht.

Der Ersatz, der auf Grund dieser Ausgleichung aus dem unfreien zu dem freien Vermögen geleistet wird, bildet ebenfalls freies Kindesvermögen.

4. Sonderstellung einer Gruppe von Fällen.

Es handelt sich hier um diejenigen Fälle, in denen die Eltern auf das Nutzungsrecht am Kindesvermögen verzichten, oder in denen ihnen die Nutzung und Ver-

[1]) vgl. Knitschky § 12 II, 3c.

waltung durch die Vormundschaftsbehörde entzogen wird. In der Literatur gehen die Ansichten darüber auseinander, ob diese Vermögenswerte zum freien Kindesvermögen zu zählen seien oder nicht[1]).

Opet-Blume[2]) vertritt den Standpunkt, daß überhaupt kein Nutzungsrecht bestehe, wenn der Gewalthaber auf die Nutznießung verzichtet oder sie ihm entzogen worden ist, und daß daher kein Raum für eine Unterscheidung von freiem und unfreiem Vermögen vorhanden sei. Ferner könne freies Kindesvermögen nicht durch einseitige Erklärung des Gewalthabers oder durch Vertrag zwischen Gewalthaber und Kind geschaffen werden, da eine dem Ehevertrag entsprechende Bestimmung dem Rechte der elterlichen Nutznießung fehle. Dagegen sei allerdings zulässig, daß der Gewalthaber dem Kinde durch Vertrag die Ausübung der Nutznießung überlasse.

---

[1]) Nach BGB. besteht die elterliche Gewalt bei der Verheiratung des Kindes weiter, was aber praktisch nur für die Tochter von Bedeutung ist, da die Söhne nach § 1303 vor erlangter Volljährigkeit nicht heiraten dürfen. Die Ansichten gehen auch hier auseinander, ob durch die nach § 1661 erfolgte Beendigung der elterlichen Nutznießung ebenfalls freies Kindesvermögen entstehen könne oder nicht. Nach Art. 14 Abs. 2 ZGB. macht Heirat mündig, wodurch die elterliche Gewalt und damit auch die elterlichen Vermögensrechte erlöschen.

[2]) vgl. Opet-Blume § 1649 Anm. 4 und § 1662 Anm. 3.

Anderer Ansicht ist Staudinger-Engelmann[1]), wonach freies Kindesvermögen auch dasjenige Vermögen des Kindes ist, hinsichtlich dessen der Gewalthaber auf sein Nutzungsrecht verzichtet hat.

Planck[2]) läßt ebenfalls durch den Verzicht des Gewalthabers auf die Nutznießung am Vermögen des Kindes freies Kindesvermögen entstehen und erklärt einen Vertrag zwischen Vater und Kind als selbstverständlich zulässig, durch welchen Gegenstände des unfreien Vermögens dem freien Vermögen zugewiesen werden.

Bindschedler[3]) ist der Ansicht, daß auch im schweizerischen Rechte durch Verzicht der Eltern auf die Nutzung freies Kindesvermögen entstehen könne.

M. E. kann man hier aus verschiedenen Gründen nicht von einem freien Kindesvermögen sprechen. Was einmal den Verzicht auf die Nutzung betrifft, wird durch diesen Verzicht der Eltern das Hauptvermögen des Kindes nicht berührt und behält daher die Eigenschaft des unfreien Vermögens bei. Durch einseitige Erklärung der Eltern kann kein freies Kindesvermögen entstehen, da, wie schon in anderem Zusammenhange betont wurde, nie willkürlich Sondergut begründet werden kann[4]). Nur wo das Gesetz es vorgesehen hat, kann, wie z. B.

[1]) vgll Staudinger §§ 1651 Anm. 1 f. und § 1662 Anm. 2.
[2]) vgl. Planck § 1662 Anm. 1.
[3]) vgl. Bindschedler S. 109.
[4]) vgl. oben S. 62.

beim Ehevertrag, ein Sondergut durch Vertrag der Beteiligten bestellt werden. Im Zivilgesetzbuch existiert aber ein analoger Vertrag zwischen Eltern und Kindern nicht, also fällt diese Möglichkeit dahin. In bezug auf den Entzug der elterlichen Verwaltung und Nutzung können wir auf die früheren Ausführungen bei der Entstehung des freien Kindesvermögens verweisen, wonach durch den Ausschluß der Nutzung oder der Nutzung und Verwaltung der Eltern ein Sondergut nur geschaffen werden kann, wenn das Kind unter der elterlichen Gewalt verbleibt.

Da, wie wir im obigen gesehen haben, die Ansichten auseinandergehen, soll, obschon m. E. diese Vermögenswerte nicht zum freien Kindesvermögen zu rechnen sind, dennoch im folgenden näher darauf eingegangen werden.

Die Sonderstellung dieser Vermögensgruppe ergibt sich daraus, daß das Kindesgut trotz der Befreiung von der elterlichen Nutzung oder Nutzung und Verwaltung, kein freies Kindesvermögen bildet.

a) Verzicht auf die Nutzung.

Obschon das Zivilgesetzbuch nichts von der Möglichkeit eines Verzichtes der Eltern auf die Nutzung am Kindesvermögen erwähnt, muß sie dennoch als zulässig betrachtet werden. Auf die elterliche Gewalt kann nicht verzichtet werden, da sie in erster Linie eine Pflicht ist, die von dem Rechte zum Zwecke der Pflichterfüllung

begleitet ist. Bei den elterlichen Vermögensrechten muß man zwischen der Verwaltung und Nutzung als Bestandteile derselben in bezug auf den Verzicht einen Unterschied machen. In der Verwaltung des Kindesvermögens liegt neben einem Rechte der Eltern auch wieder eine Pflicht, die einen Verzicht unmöglich macht. Bei der Nutzung am Kindesvermögen durch die Eltern fehlt dagegen eine solche Pflicht, es handelt sich hier um ein Korrelat für die Mühen und Kosten, die den Eltern aus dem Unterhalt und der Erziehung der Kinder erwachsen, auf welches sie sehr wohl verzichten können. In vermögensrechtlicher Hinsicht wird der Verzicht auf das Nutzungsrecht dem Kinde regelmäßig Vorteile bringen, und erscheint schon deshalb vom Standpunkte des Kindes aus als unbedenklich.

Der Verzicht hat, wie schon angedeutet, keine Wirkung auf den Charakter des Hauptvermögens. Er richtet sich nur auf die Nutzungen und kann sich entweder auf bereits gezogene Nutzungen oder auf die Nutzungen in ihrer Gesamtheit, d. h. auf das Nutzungsrecht, beziehen. Im ersten Fall können die Eltern von Fall zu Fall auf die gezogenen Nutzungen verzichten, während sich im zweiten Fall der Verzicht auf Grund eines Vertrages zwischen Eltern und Kind, bis zu einem festgesetzten Zeitpunkt oder bis zum Aufhören der elterlichen Gewalt, vollzieht. Verzichten die Eltern auf die Nutzungen, so fallen sie nicht mehr in ihr Vermögen, sondern in dasjenige des Kindes. Dabei handelt es

sich immer um eine bloße Schenkung seitens der Eltern, durch welche, wenn nichts anderes abgemacht wird, das unfreie Kindesvermögen vergrößert wird. Sie kann aber auch mit der Bestimmung verbunden sein, daß diese Zuwendung von der elterlichen Nutzung befreit sein solle, wodurch nach Art. 294 freies Kindesvermögen geschaffen wird. Diese Bestimmung kann wiederum von Fall zu Fall gemacht werden oder in einem Vertrage enthalten sein, sie muß aber ausdrücklich und spätestens bei der Schenkung erfolgen.

Darüber, ob der Verzicht des Nutzungsrechtes an einzelnen Gegenständen des Vermögens des Kindes zulässig sei, herrschen im deutschen Rechte verschiedene Ansichten. Staudinger, Windscheid-Kipp und Opet nehmen an, daß die Eltern auf das Nutzungsrecht an einzelnen Vermögensstücken des Kindes verzichten können. Anderer Ansicht sind Planck und Dernburg, welche einen solchen Verzicht nicht als zulässig erklären, da die Nutzung mit erheblichen Lasten verknüpft sein kann und dem Vater nicht freigestellt werden darf, sie an lästigen Gegenständen abzuwerfen, an andern dagegen zu behalten. Opet-Blume erklären diese zweite Ansicht als nicht stichhaltig; dagegen sei ein Verzicht auf die Nutzung einzelner Vermögensstücke ausgeschlossen, da die Nutzung nicht ein Recht an den einzelnen Gegenständen des Vermögens sei, sondern diese nur mittelbar ergreife. Bei der freien Stellung des Nutzungsberechtigten ist man aber versucht

anzunehmen, daß demselben hierin freie Hand gelassen werden kann, da durch den Verzicht das Kind keinen Schaden erleidet, sondern im Gegenteil Vorteile daraus zieht.

Möglich ist auch der Verzicht auf das Nutzungsrecht am Vermögen eines oder einzelner Kinder.

Es frägt sich, ob für den Verzicht der Eltern auf die Nutzung am Kindesvermögen eine Form notwendig sei. Im deutschen Recht wird verlangt, daß hinsichtlich der Form des Verzichtes auf die Nutznießung am Kindesvermögen die Vorschriften über den Verzicht auf den Nießbrauch (§§ 875, 876, 1064, 1072) entsprechend anzuwenden seien[1]). Das Zivilgesetzbuch hat, wie über den ganzen Verzicht, auch hierüber keine Bestimmungen getroffen. Man muß untersuchen, für wen ein Verzicht der Eltern auf die Nutzung am Kindesvermögen Bedeutung haben kann. Vor allem werden die Eltern und das Kind in Betracht fallen. Da aber alle Abmachungen zwischen Eltern und Kindern für die Eltern nur prekaristische Bedeutung und rechtlich unverbindlichen Charakter haben[2]), wäre hier eine Formvorschrift überflüssig. Neben den Eltern und dem Kinde kann auch der Dritte in Frage kommen. Es handelt sich darum, ob ein Verzicht der Eltern auf die Nutzung rechtliche Wirkung gegenüber dem Dritten hat. Denken wir z. B.

[1]) vgl. Staudinger-Engelmann § 1662 Anm. 2.

[2]) vgl. Silbernagel, Komm. Nr. 39 zu Art. 295.

an den Fall, wo die Eltern, denen die Nutzung an einem großen Kindesvermögen zusteht, in Zahlungsschwierigkeiten kommen und vor dem Konkurse auf diese Nutzung verzichten, wodurch die Gläubiger benachteiligt würden. Eine solche unentgeltliche Verfügung ist schon nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 286) anfechtbar, wenn sie innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Aber auch dann, wenn sich der Verzicht auf einen früheren Vertrag stützt, muß man annehmen, daß er keine Wirkung gegenüber Dritten haben kann, da diese Abmachung, welche nicht einmal für die Eltern verbindlich ist, um so weniger gegenüber dem Dritten Geltung haben soll. Natürlich bleiben diejenigen Nutzungen, die auf Grund eines Verzichtes der Eltern sechs Monate vor der Konkurseröffnung dem Kindesvermögen zugefallen sind, diesem Vermögen erhalten und können von den Gläubigern nicht zurückgefordert werden. Der Verzicht der Nutzung ist, nach den obigen Ausführungen, auch wenn er aus einem Vertrage hervorgeht, weder für die Eltern noch für den Dritten bindend, und braucht daher auch nicht in einer bestimmten Form zu erfolgen.

Da nach Art. 293 die Nutzung jedem Elternteil in dem Verhältnis zufällt, in dem er die Lasten der Gemeinschaft trägt, so kann jeder Ehegatte unabhängig vom andern auf den ihm zustehenden Teil der Nutzung verzichten. Die Verzichtserklärung ist nur für den verzichtenden Elternteil bindend. Wenn daher z. B. die

Mutter durch irgend einen Umstand auch für den, sonst dem Vater zufallenden Teil der Nutzung nutzungsberechtigt wird, so ist für sie eine event. früher bestandene Verzichtserklärung des Vaters auf das Nutzungsrecht dieses Teiles nicht mehr maßgebend.

Der Verzicht der Eltern auf ihr Nutzungsrecht berührt aber nicht ihr Verwaltungsrecht. Die Eltern haben vielmehr das Vermögen des Kindes weiter zu verwalten und die Nutzung für das Kind zu ziehen.

Wir wollen nochmals zusammenfassend betonen: Der Verzicht der Eltern auf die Nutzung am Kindesvermögen hat keine Wirkung auf die Eigenschaft des Hauptvermögens, es bleibt unfreies Kindesvermögen. Es handelt sich immer nur um eine Schenkung der Eltern an das Kind, welche in der Regel dem unfreien Kindesvermögen zufällt, wenn sie nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung von der elterlichen Nutzung befreit wird, wodurch nach Art. 294 freies Kindesvermögen entsteht. Der Verzicht hat, auch wenn er aus einem Vertrage hervorgeht, weder gegenüber den Eltern, noch gegenüber Dritten bindenden Charakter und kann ohne Form erfolgen.

b) Entzug der Nutzung und Verwaltung.

Die elterlichen Vermögensrechte können den Eltern nach Art. 298 entzogen werden. Dieser Entzug kann aber nur in Verbindung mit der Entziehung der elterlichen Gewalt erfolgen, d. h. nur in den Fällen, wo die

Gewalt unter bestimmten Voraussetzungen nach Art. 285 den Eltern durch die Vormundschaftsbehörde entzogen werden muß.

Der Entzug kann sich gegen beide Eltern oder auch nur gegen einen Elternteil richten, wobei im zweiten Falle die elterliche Gewalt und die elterlichen Vermögensrechte dem andern Ehegatten zufallen. Im ersten Falle, wo also beiden Eltern die elterliche Gewalt entzogen wird, geht die Verwaltung des Kindesvermögens auf den Vormund über, während die Nutzung in das Kindesvermögen fällt. Wenn den Eltern die elterliche Gewalt entzogen wird, verlieren sie grundsätzlich auch die gesamten elterlichen Vermögensrechte. Es ist daher nicht möglich, daß den Eltern nur die Nutzung entzogen, dagegen die Verwaltung belassen wird, oder umgekehrt. Allerdings kennt das Gesetz eine Ausnahme, indem beim Entzug der elterlichen Gewalt, ohne daß diese durch ein Verschulden der Eltern hervorgerufen wurde, z. B. Siechtum, Krankheit usw., den Eltern nur die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen wird, wogegen ihnen das Nutzungsrecht verbleibt. In diesem Falle erfolgt der Bezug der Nutzung, wenn der Entzug nur gegen einen Elternteil gerichtet ist, durch den andern Ehegatten, wenn er gegen beide Eltern ausgesprochen ist, durch den Vormund. Die Nutzung fällt dann wieder beiden Ehegatten im Verhältnis der Lastentragung zu.

Sobald der Grund wegfällt, aus dem den Eltern die Gewalt entzogen wurde, treten sie wieder in die

vollen Rechte und Pflichten gegenüber dem Kinde und dessen Vermögen ein.

Trotzdem das Kindesvermögen durch den Entzug der elterlichen Gewalt und damit auch der elterlichen Vermögensrechte von der elterlichen Verwaltung und Nutzung befreit wird, kann man doch nicht von einem freien Kindesvermögen sprechen. Sondergut des Kindes kann nur dann entstehen, wenn trotz dem Ausschluß der Nutzung oder der Nutzung und Verwaltung die elterliche Gewalt fortdauert. Das Kindesvermögen behält den Charakter des unfreien Vermögens bei, da durch diese vormundschaftlichen Anordnungen das Kind weder über die Verwaltung noch über die Nutzung irgendwelche Freiheit erlangt und daher diese Eigenschaft des freien Kindesvermögens fehlt.

IV. Rechtliche Stellung und Begriff des freien Kindesvermögens.

a) Das freie Kindesvermögen und die Stellung des Kindes.

Es handelt sich hier um die vermögensrechtliche Stellung, die das Kind gegenüber seinem freien Kindesvermögen einnimmt.

Das Kind bleibt nicht nur gegenüber dem unfreien, sondern auch gegenüber dem freien Vermögen in der Handlungsfähigkeit beschränkt[1]). Wenn es urteilsfähig

[1]) vgl. Art. 280.

ist, kann es sich nach Art. 19 mit der Zustimmung der Eltern durch seine Handlungen verpflichten. Ohne diese Zustimmung vermag das Kind Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, welche ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen. Die beschränkte Stellung des Kindes macht sich namentlich gegenüber dem, ihm nach Art. 294 zukommenden, freien Vermögen geltend. Dem Kinde steht in diesen Fällen nur die Nutzung zu, während die Verwaltung in den Händen der Eltern liegt. Die Eltern haben das Recht und die Pflicht, die Nutzung dieses Vermögens für das Kind zu ziehen, und soweit sie nicht in einem persönlichen Gebrauche des Kindes aufgeht, dem freien Kindesvermögen hinzuzufügen. Wenn die Eltern die Nutzung des freien Kindesvermögens in anderer Weise, z. B. in eigenem Interesse verwenden, so werden sie gegenüber dem Kinde ersatzpflichtig. Die Ersatzleistung wird wieder freies Kindesvermögen. Eine freiere Stellung nimmt das Kind gegenüber seinem übrigen freien Vermögen ein. Wenn dem Kinde die selbständige Eingehung von Arbeitsverträgen durch die Eltern ausdrücklich oder stillschweigend gestattet worden ist, kann es alle Rechtsgeschäfte vornehmen, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen[1]). Ebenso ist das

[1]) vgl. oben S. 91.

Kind für alle Geschäfte handlungsfähig, welche zum regelmäßigen Betriebe eines mit der Erlaubnis der Eltern nach Art. 296 ausgeübten oder betriebenen eigenen Berufes oder Gewerbes gehören [1]). Diese Erweiterung der Handlungsfähigkeit hört auf, sobald die Eltern die Erlaubnis zur Ausübung solcher Rechtsgeschäfte zurückziehen, d. h. wenn sie dem Arbeitserwerb oder dem Betriebe eines eigenen Berufes oder Gewerbes ein Ende machen.

Die vermögensrechtliche Stellung kommt hauptsächlich in der begrifflichen Unterscheidung des freien und unfreien Vermögens zum Ausdruck. Das freie und das unfreie Vermögen bilden zusammen das Kindesvermögen. Beide Bestandteile sind Eigentum des Kindes. Während die Nutzung des unfreien Kindesvermögen aus dem Eigentumsbereich des Kindes ausscheidet und kraft der elterlichen Vermögensrechte den Eltern als Eigentum zufällt, bleibt die Nutzung des freien Kindesvermögens Eigentum des Kindes und wird wieder freies Kindesvermögen.

Es frägt sich, welche Beziehung zwischen der Unterhaltspflicht, welche den Eltern obliegt, und der Nutzung am Kindesvermögen besteht. Die Eltern haben nach Art. 272 Abs. 1 die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Kinder zu bestreiten. Diese Pflicht ist nicht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt, sie ist vielmehr eine

[1]) vgl. Art. 412.

durch das Gesetz den Eltern auferlegte Verpflichtung[1]), welche ihren Grund in der Gemeinschaft der Eltern und Kinder hat. Wenn das Kind eigenes Vermögen hat, an welchen den Eltern die Nutzung zusteht, so besteht dennoch dieser Unterhaltsanspruch. In diesem Falle werden die elterlichen Verpflichtungen erhöht, da das Kind dem Verhältnis[2]) entsprechend größere Anforderungen auf seinen Unterhalt und seine Erziehung stellen kann. Ebenso verhält es sich, wenn das Kind nach Art. 294 freies Vermögen besitzt. Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert ungeschmälert weiter. Nur aus Billigkeitsrücksichten können die Eltern verlangen (wenn z. B. die Unterhaltskosten das normale Maß überschreiten), daß das Kind aus der Nutzung seines freien Kindes-

[1]) vgl. Egger, Komm. Art. 272 Anm. 1. Das ZGB. erhebt die Unterhaltspflicht zu einer Last der elterlichen Nutzung (im Gegensatz zum BGB.). Die Nutzung fällt den Eltern nach Art. 292 nur „im übrigen" zu. Die Gläubiger können also nur soweit auf die Erträgnisse des Kindesvermögens greifen. Das BGB. dagegen kennt eine solche Last der Eltern nicht. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern wird nach BGB. § 1601 durch das zwischen den Eltern und den Kindern bestehende nahe Verwandtschaftsverhältnis begründet. Die Unterhaltsberechtigung des Kindes liegt nur vor, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht zum Unterhalte ausreichen. Als Einkünfte aus seinem Vermögen sind hier nur die Einkünfte aus seinem freien Vermögen zu verstehen. Hat also das Kind freies Vermögen, so sind zunächst dessen Einkünfte, im Gegensatz zum BGB., zu seinem Unterhalte zu verwenden.

[2]) vgl. Art. 275 Abs. 2.

vermögens für die Mehrkosten aufkommen solle. Die Unterhaltspflicht besteht auch gegenüber den Kindern, die aus ihrer Arbeit (Art. 295) oder aus dem Betriebe eines eigenen Berufes oder Gewerbes (Art. 296) einen Erwerb haben, der aber nicht zurBestreitung eines normalen Lebensunterhaltes ausreicht. Grundlegend für die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern sind immer die Bestimmungen der Art. 271 u. 272.

In bezug auf die Haftung des freien Kindesvermögens läßt sich folgendes ausführen: Den Gläubigern des Kindes haftet das ganze Kindesvermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutzung. Es kommt also nach außen nicht darauf an, ob das Kindesvermögen aus unfreiem oder freiem Vermögen besteht. Wenn auch eine Verbindlichkeit des Kindes ausschließlich mit dem freien Vermögen zusammenhängt, so ist nach außen keine besondere Haftung des freien Kindesvermögens begründet, und der Gläubiger kann Befriedigung aus dem freien oder aus dem unfreien Vermögen verlangen. Dagegen besteht nach innen eine Ausgleichungspflicht der beiden Vermögensmassen, die wir oben S. 110 ff. näher besprochen haben.

b) Das freie Kindesvermögen und die Stellung der Eltern.

Wir müssen hier untersuchen, inwieweit die vermögensrechtliche Stellung der Eltern durch das freie Kindesvermögen beeinflußt wird.

Den Eltern steht am freien Kindesvermögen, welches durch den Art. 294 begründet wird, die Verwaltung zu

im Gegensatz zu demjenigen Erwerb des Kindes, der nach Art. 295 u. 296 freies Vermögen wird. Wie wir schon in anderem Zusammenhang gesehen haben, kann auch bei der ersten Gruppe des freien Kindesvermögens den Eltern durch eine ausdrückliche Bestimmung des Zuwendenden die Verwaltung entzogen werden. In diesem Falle kommt die Vermögensverwaltung nicht etwa dem Kinde zu, sondern wird von einem Verwalter, den der Zuwendende bestimmen kann, oder wenn keine solche Bestimmung getroffen wurde, von einem Beistand, den die Vormundschaftsbehörde bestellt, ausgeübt. Die Verwaltung der zweiten Gruppe des freien Kindesvermögens ist dagegen dem Kinde überlassen worden, es kann daher über diese Vermögensstücke frei verfügen.

Die vermögensrechtliche Stellung der Eltern kommt auch hier wieder in der begrifflichen Unterscheidung des freien und unfreien Kindesvermögens zum Ausdruck. Die Eltern haben laut Art. 292 die Nutzung am unfreien Vermögen, während die Nutzung am freien Vermögen ihnen nicht zusteht, sondern vielmehr dem Kinde verbleibt.

Wenn den Eltern vertraglich oder letztwillig die Nutzung am Kindesvermögen zugewendet wurde, hat dieses Nutzungsrecht nichts mit demjenigen aus den elterlichen Vermögensrechten gemein. Werden den Eltern aus irgend einem Grunde die elterlichen Vermögensrechte entzogen, so gehen sie dieser Nutzung nicht ver-

lustig. Ein solches Nutzungsrecht kann auch, je nach dem Willen des Zuwendenden, die elterliche Gewalt überdauern.

Wie schon unter a ausgeführt wurde, haben die Eltern gemäß Art. 272 Abs. 1 die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde. Demnach dürfen die Einkünfte aus dem freien Vermögen, welches dem Kinde nach Art. 294 zukommt, nur in denjenigen Fällen verwendet werden, in welchen Art. 272 Abs. 2 den Eltern mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auch gestattet, das normale Kindesvermögen anzugreifen.

Was die Haftung des freien Kindesvermögens anbelangt, verweisen wir auf das, was oben S. 110 ff. und unter Ziff. a dieses Kapitels gesagt wurde. Wird danach eine Verbindlichkeit, im Verhältnis der Eltern zum Kinde, welche dem freien Vermögen zur Last fällt, aus dem unfreien Vermögen berichtigt, so können die Eltern von dem Kinde aus dessen freiem Vermögen, soweit dieses reicht, Ersatz zum unfreien Vermögen verlangen, und umgekehrt die Eltern zur entsprechenden Ersatzleistung aus dem unfreien in das freie Vermögen verpflichtet werden.

c) Das freie Kindesvermögen und die Stellung der Gläubiger.

Wie wir schon auf S. 111 gesehen haben, bildet das gesamte Kindesvermögen, also das freie sowie das unfreie Vermögen gegenüber dem Gläubiger eine Einheit,

woraus dieser ohne Rücksicht auf die Nutzung der Eltern Befriedigung verlangen kann. Das freie Kindesvermögen nimmt also in bezug auf die Gläubiger keine besondere rechtliche Stellung ein, sondern haftet gegenüber dem Gläubiger in gleicher Weise wie das unfreie Vermögen. Selbst wenn die Schulden des Kindes durch den Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes entstanden sind, hat der Gläubiger die Wahl, das freie oder das unfreie Kindesvermögen zuerst anzugreifen. Im Verhältnis nach innen besteht aber dann, wie schon wiederholt betont wurde, die Ausgleichungspflicht [1]).

Bei einem Rechtsstreit, in welchem ein Urteil gegen das Kind erging, ist es gleichgültig, ob dieser vom Inhaber der elterlichen Gewalt, oder von einem Beistand im Namen des Kindes oder vom Kinde selbst, soweit es prozeßfähig ist, geführt wurde. Auch in einem Konkurse des Kindes nimmt das freie Vermögen keine besondere Stellung ein. Wenn ein Konkurs des Kindes nicht zur völligen Verteilung der Masse führt, so bleibt die noch vorhandene Masse, soweit sie vor der Eröffnung des Konkurses freies Vermögen bildete, auch weiterhin freies Vermögen und umgekehrt [2]). Im Konkurse bilden das freie und das unfreie Kindesvermögen wiederum nach außen eine Einheit, während nach innen

[1]) vgl. S. 110ff.
[2]) vgl. S. 109.

zwischen diesen beiden Vermögensgruppen die Ausgleichungspflicht besteht.

d) Begriff des freien Kindesvermögens.

Das Kindesvermögen ist grundsätzlich unfreies Vermögen, an welchem die Eltern die Verwaltung und Nutzung haben. Als Ausnahme zu diesem unfreien Vermögen kennt das Gesetz ein freies Kindesvermögen. Dieses Vermögen kann einmal frei sein von der elterlichen Nutzung oder von der Nutzung und Verwaltung. In beiden Fällen ist die Befreiung von der elterlichen Nutzung ausschlaggebend. Die Verwaltung hat für das freie Kindesvermögen begrifflich keine Bedeutung, da durch den alleinigen Ausschluß der Verwaltung nie freies Kindesvermögen entstehen kann. Als Hauptmerkmal für die begriffliche Feststellung des freien Kindesvermögens gilt also das Fehlen der elterlichen Nutzung.

Das Vermögen des Kindes ist aber nicht immer, wenn die elterliche Nutzung ausgeschlossen ist, freies Kindesvermögen. Die Befreiung von der Nutzung muß stattfinden, obschon die elterliche Gewalt weiterdauert. Somit kann durch vormundschaftlichen Entzug der Vermögensrechte niemals freies Kindesvermögen entstehen[1]).

Ferner muß das Vermögen, um begrifflich freies Kindesvermögen zu werden, kraft einer Bestimmung der elterlichen Vermögensrechte, von der Nutzung befreit

---

[1]) vgl. S. 113ff.

sein. Die Eltern können also nicht durch Willenserklärung Vermögensstücke, welche zum unfreien Vermögen gehören, als freies Kindesvermögen erklären[1]).

Auf Grund unserer Ausführungen kommen wir daher zu folgendem Schlusse:

Freies Vermögen eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes ist dasjenige Vermögen, welches durch eine, den elterlichen Vermögensrechten entspringende besondere Gesetzesbestimmung von dem an sich nach Art. 292 begründeten Nutzungsrecht der Eltern, trotz Fortdauer der elterlichen Gewalt, befreit ist.

---

[1]) vgl. S. 116ff.

Robert Noske, Großbetrieb für Dissertationsdruck, Borna-Leipzig.